جواهر الكلام

في شرح شرايع الاسلام

تأليف

شيخ الفقهاء وامام المحققين الشيخ محمد حسن النجفي

المتوفى سنة ١٢٦٦ من الهجرة

حققه وعلق عليه: محمود القوچاني

عني بتصحيحه: العالم الفاضل السيد ابراهيم الميانجي

الجزء التاسع و العشرون

قوبل بنسخة الاصل المخطوطة المصححة بقلم المصنف طاب ثراه،

طبع على نفقة

دار احياء التراث العربي

بيروت - لبنان ١٩٨١

الطبعة السابعة

بسم الله الرحمن الرحيم

كلمة المحقق

الحمد لله رب العالمين، و الصلاة والسلام على محمد وآله الغر الميامين ، واللّعنة الدائمة على أعدائهم أجمعين .

إن كتاب (جواهر الكلام) في شرح شرائع الاسلام موسوعة سامية غنية عن البيان و التعريف ، لشهرتها و انتشار اسمها ، إذ هي من أعظم الكتب الفقهية الاستدلالية ، و في مقدمة الموسوعات سعة و جمعاً و إحاطة بأقوال العلماء و أدلّتهم و أنه الكتاب الكامل في جميع أبواب الفقه كلّها الجامع لجميع كتبه ، وثمة ميزة تفرّد بها : هي أنه على نسق واحد من أوله إلى آخره ، وبنفس السعة التي ابتدأ بها انتهى إليها .

لذلك وفق الكتاب توفيقاً منقطع النظير في إقبال أهل العلم عليه من السلف إلى الخلف ، حتّى أن المجتهد ليستطيع أن يطمئن إلى استنباط الحكم الشّرعي بالرجوع إليه ، وقد يستغني به عن كثير من الكتب الفقهية الاُخرى .

و لمّا رغب سيادة الناشر الكريم الاستاذ الفاضل السيد إسماعيل الكتابچي ــ مدير المكتبة والمطبعة الاسلامية بطهران ــ وفقه الله وسدده في المبادرة باخراج بقية اجزاء جواهر الكلام .

ـحيث سبق لسماحة حجة الاسلام والمسلمين شيخنا الوالد دام ظله أن تصدى تصحيح و تحقيق النصف الأول من هذه الموسوعة ، وطبع في (٢١) جزءاً في النجف

الأشرف ـ و رغب أن يكون تحقيقه على النمط الأوّل فقد عهد إليّ بأن اُشارك معه في إخراج بقية أجزاء الكتاب الّتي ينوي إخراجها بما يوافق طبيعة العصر الحاضر و ذوق الفقهاء الكرام .

ولمّا رأيت رغبته الملحة أجبته بالرغم من كثرة أشغالي و شغل بالي مبتغياً رضا الله سبحانه بتشجيعه ومساندته خدمة للدين وطمعاً بثواب ربّ العالمين .

و بما أن هذا الكتاب مع تعدد طبعاته كان سقيماً في نسخه وإخراجه و تشويشه وتشويه عناوينه وأبوابه مع كثرة الاغلاط الفاحشة المغيرة للمعنى لذلك اقتفيت طريقتنا التي كنا نستعملها في تصحيح و تحقيق الأجزاء السابقة مع شيخنا الوالد دام ظله ، و هي :

١ ـ الاعتماد في تصحيح الكتاب على مقابلته بدقة على النسخة الأصلية المخطوطة المصححة بقلم المصنف (قده) الّتي تفضل بها علينا الحجة الشيخ محمّد تقي الجواهري ، وفي بعض الأحيان لم نكتف بهذه النسخة لعدم سلامة العبارة وسلاستها لاحتمال الخطاء فيها ، فكنت اُراجع النسخة الخطية الّتي كتبها المصنف طاب ثراه بقلمه الشريف (و هي المحفوظة في المكتبة العامة للسيّد الحكيم قدس سرّه في النجف الأشرف) و قد استفدت منها في عدة موارد ، لوجود بعض الاختلافات مع هذه النسخة .

٢ ـ مقابلة المتن على كتاب الشرائع و تمييز المتن عن الشرح بأقواس مشجرة تفصل بينهما ، و قد عانيت كثيراً في هذه الجهة عند ادماج المؤلّف (قده) بعض حروف المتن في الشرح و بالعكس .

٣ ـ إخراج الأحاديث الّتي يستدل بها في جميع الأبواب و الإشارة إلى مواضعها في التعليقة بدواً من الوسائل والمستدرك ثمّ بقية المصادر الخاصة والعامة ومقابلتها على تلك المصادر ، والإشارة إلى الاختلافات المهمة دون اليسيرة منها في غالب الروايات الّتي يستدل بها صاحب الجواهر (قده) فلم نتعرض لتلك الاختلافات الطفيفة .

و حيث كان العمل في هذا المضمار يحتاج إلى الاستعانة في المقابلة على النسخة المخطوطة و الروايات على مصادرها كان فضيلة الأخ العلامة الشيخ محمّد القوچاني وفقه الله خير معين لي، فاني أشكر جهوده في المشاركة و سرعة انجاز هذا المشروع. والحمد لله وله الشكر أولاً وآخراً.

النجف الأشرف
صبيحة يوم ولادة سيّد الأوصياء
أمير المؤمنين عليه آلاف التحيّة والثناء
١٣/ رجب/ ١٣٩٥

محمود القوچاني

بسم الله الرحمن الرحيم

(كتاب النكاح)

الّذي هو في اللغة للوطء عند المشهور بل عن المختلف الاجماع عليه ، بمعنى اتفاق أهل اللغة ، قال في محكي الصحاح : « النكاح الوطء و قد يقال للعقد » و في محكي المغرب «أصل النكاح الوطء ثمّ قيل للتزويج نكاح مجازاً، لأنّه سبب للوطء » و لا ينافيه ما عن القاموس من « أنّه الوطء والعقد » لأنّه كثيراً ما يخلط بين الحقيقة والمجاز واللغة والشرع ، بل قيل: إنه في الشرع أيضاً كذلك، لأصالة عدم النقل و قيل : إنه العقد فيهما ، لشيوع استعماله كذلك ، فاطلاقه حينئذ على الوطء اطلاق لاسم السّبب على المسبب ، بل عن الراغب «إنّه محال أن يكون في الأصل للجماع ثمّ استعير للعقد ، لأن أسماء الجماع كلّها كنايات ، لاستقباحهم تعاطيه ، و محال أن يستعير من لايقصد فحشا اسم مايستفضعونه «لمايستحشونه» وقيل : إنّه مشترك بينهمافيهما ، لاستعماله فيهما كذلك ، والأصل في الاستعمال الحقيقة ، وقيل : إن أصله الالتقاء ، يقال : تناكح الجبلان إذا التقيا ، وعن الفرا « إن نكح المرأة بالضم بضعها أي فرجها » و قيل : أصله الضم ، و عن المصباح المنير يقال : «إنّه «مأخوذ من نكحه الدواء إذا خامره وغلبه ، أومن تناكحت الأشجار إذا انضم بعضها إلى بعض ، أو من نكح المطر الأرض إذا اختلط بثراها » و على هذا فيكون

النكاح مجازاً في العقد و الوطء جميعاً لأنّه مأخوذ من غيره ، فلا يستقيم القول بأنه حقيقة لا فيهما ولا في أحدهما .

و يؤيّده أنه لايفهم العقد إلاّ بقرينة ، نحو نكح في بني فلان ، ولايفهم الوطء إلاّ بقرينة نحو نكح زوجته ، وذلك من علامات المجاز ، وإن قيل : إنّه غير مأخوذ من شيء ، فيترجح الإشتراك ، لأنّه لا يفهم واحد من قسميه إلاّ بقرينة ، و فيه أنّ من قال بالأخذ فانما يقول بكونه حقيقة في عرف اللغة فيهما أو في أحدهما ، و لا ينافي التجوز باعتبار أصله ، على أنّ لزوم التجوز إنّما يسلم إن لم يكن إطلاقه على الوطء من جهة كونه ضماً و اختلاطاً و مخامرةً و غلبةً والتقاءً و هو ممنوع .

و على كلّ حال فقد عرفت أن المشهور كونه للوطء لغة ، كما أن المشهور كونه للعقد شرعاً ، بل عن ابن إدريس نفي الخلاف فيه ، بل عن ابن فهد و الشيخ والفخر الإجماع عليه ، لغلبة استعماله فيه ، حتّى قيل : إنّه لم يرد لفظ النكاح في الكتاب العزيز بمعنى الوطء إلاّ في قوله تعالى (١) «حتّى تنكح زوجاً» بل قيل : إنّه فيها بمعنى العقد أيضاً ، و اشتراط الوطء إنّما علم من دليل آخر ، نعم ، في المصابيح للعلامة الطباطبائي الظاهر أن النزاع في المسألة مبني على الخلاف المشهور في الحقيقة الشرعية ، فعلى القول بالثبوت يكون النكاح حقيقةً في العقد مجازاً في الوطء ، و على العدم يكون الأمر بالعكس ، و القول بثبوت الحقيقة الشرعية في لفظ النكاح خاصة دون سائر الألفاظ كالصّلاة و الصّوم والزكاة و غيرها على ما يوهمه الاجماع المنقول مع بُعده في نفسه غير معروف ولا منقول عن أحد، مع أنّ الظاهر كون الدعوى هناك نفياً و إثباتاً على الوجه الكلي ، و أنّ النافي للحقيقة الشرعية يدّعي السلب الكلّي ، و ثبوتها في لفظ النكاح أعني الايجاب الجزئي يناقضه .

قلت : هذا حاصل كلام الأصحاب في المقام ، لكنه إن لم يتحقق الاجماع لا يخلو من بحث ، ضرورة استعمال لفظ النكاح المقابل للسفاح قبل الشرع ، نحو

(١) سورة البقرة : ٢ الاية ٢٣٠ .

إستعمال لفظ البيع والصلح والإجارة ونحوها ، بل ظاهر عنوان الأصحاب لها وجعل كلّ منها في كتاب أنها جميعاً من وادٍ واحدٍ ، فكتاب عقد البيع و عقد الصّلح وعقد الاجارة وعقد النكاح بمعنى واحد ، بل لوادّعى مدّع أنّ الإضافة في خصوص الأخير بيانية دون غيرها لكان من الغرائب ، و قد عرفت في أوّل كتاب البيع أن الأصحّ كونه اسماً للنقل لا للانتقال ولا للعقد ، كما أوضحناه على وجه لا يكاد يعتريه شك ، و قلنا : إنه المطّرد في سائر استعمالات ألفاظه ، حتّى ألفاظه الواقعة في إيجاب عقده ، ضرورة عدم صحة إرادة العقد منها بعد فرض كونها إيجاباً له ، فلايراد من « بعت » إيجاباً « عقدت » ولا الانتقال ، بخلاف النقل ، و ذلك كلّه جار في لفظ « أنكحت » إيجاباً ، فانّ إرادة العقد منها واضح الفساد ، وكذلك الوطء ، فليس حينئذٍ إلاّ النقل والتسليط على البضع وإثبات السلطنة عليه ، وهذا هو المراد بالنكاح ، نحو البيع والصلح والاجارة وغيرها ، والعقود إنّما هي سبب في حصولها .

ولئن كان في اُذنيك وقر عن سماع هذا فلا ريب في عدم ثبوت حقيقة شرعية له، بل هو لغةً و شرعاً مستعمل في العقد والوطء خصوصاً و الضابط في الحقيقة الشرعية ما كان حقيقة في لسان المتشرعة ، بمعنى أنه ماكان كذلك عندهم، فهل هو حقيقة عند الشارع فيه أولا ؟ ولا ريب في عدم ثبوت الحقيقة المتشرعيّة في لفظ النكاح عندهم ، و كونه بمعنى العقد على وجه لو استعملوه في الوطء احتاجوا إلى قرينة نحو قرائن المجازات ، بل ستعرف فيما يأتي إنشاء الله تعالى من البحث في العقد عدم معاملة عقد النكاح معاملة غيره من الحقائق الشرعية المجملة ، نحو الصّلاة وغيرها ، على وجه يأتي البحث فيما شكّ في جزئيته وشرطيته و مانعيته ، بل عاملوه معاملة غيره من العقود المستدل باطلاق الآية(١) على نفي جميع مايدعى شرطيته .

و من الغريب دعوى عدم شيوع النكاح بمعنى الوطء في لسان الشرع ، فإن ملاحظة الأخبار النبويّة (٢) فضلاً عن غيرها الواردة في النكاح و المرغبة فيه

---

(١) سورة المائدة : ٥ ـ الاية ١ .

(٢) الوسائل الباب ـ١ ـ من أبواب مقدمات النكاح .

باعتبار النسل ونحوه ممّا لايراد منه إلاّ معنى الوطء أقوى شاهد على بطلانها ، كما لايخفى على من خلع ربقة التقليد عن عنقه ، بل لايخفى عليه وضوح فساد دعوى الحقيقة الشرعية في لفظ النكاح من بين أسماء العقود .

﴿و﴾ كيف كان ف﴿أقسامه ثلاثة ﴾ :

﴿القسم الاول في النكاح الدائم﴾

﴿ و النظر فيه يستدعي فصولاً ﴾

الفصل ﴿الاول﴾

﴿ في آداب العقد و الخلوة و لواحقها ﴾

و فيه حينئذ ثلاثة مباحث

﴿اما﴾ الاول ففي ﴿آداب العقد﴾

﴿النكاح﴾ مشروع ، بل ﴿ مستحب لمن تاقت ﴾ واشتاقت ﴿نفسه﴾ إليه ، ﴿من الرجال والنساء﴾ كتاباً (١) وسنة (٢) مستفيضة أو متواترة ، و اجماعاً بقسميه من المسلمين فضلاً عن المؤمنين ، أو ضرورة من الذهب بل الدّين قال الله تعالى(٣) « وانكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم إن يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله والله واسع عليم» فان أمر الأولياء شرعاً أو عرفاً والسادات بانكاح الأيامى أي العزّاب من الأحرار مطلقاً و خصوص الصالحين من العبيد و الاماء و الترغيب فيه ليس إلاّ لفضيلة النكاح و رجحانه في نفسه ، و كون الانكاح سبباً لوجوده و مؤدياً إلى حصوله ، فلو لم يكن النكاح مندوباً إليه ولا مرغباً فيه لزم أن يكون مقدمة

---

(١) سورة النور : ٢٤ ـ الاية ٣٢ .

(٢) الوسائل الباب ـ ١ ـ من أبواب مقدمات النكاح .

(٣) سورة النور : ٢٤ ـ الاية ٣٢ .

المباح مندوبة من حيث إنها مقدمة له ، و فساده ظاهر ، خصوصاً مع ملاحظة قوله تعالى : « إن يكونوا » إلى آخره . الظاهر في أنه رد لما عسى أن يمنع من النكاح و يزهد الناس فيه من خوف العيلة بأن الله الواسع العليم يغنيهم من فضله ، و لذا قال رسول الله صلى الله عليه وآله (١) : « اطلبوا الغنا في هذه الآية » و قال صلى الله عليه وآله (٢) أيضاً : « من ترك التزويج مخافة العيلة فقد أساء ظنه بالله ، إن الله عز وجل يقول : إن يكونوا » إلى آخره .

ولا ينا في ذلك قوله تعالى (٣) : « وليستعفف الذين لا يجدون نكاحاً حتى يغنيهم الله من فضله » إذ هو إنما يدل على الاستعفاف لمن لا يجد النكاح ولا يتمكن منه ولو بحصول من ينكحه ، و أن ذلك أولى له من تحمل المنة و الذل والسؤال في تحصيل ما ينكح به ، إذ النكاح وإن كان مندوباً إلا أنه إذا توقف على مقدمات مكروهة مرجوحة سقط الخطاب باستحبابه حينئذ لأنه ترتفع مرجوحية المرجوح له ، والحاصل أن المراد ترجيح الاستعفاف على النكاح المتوقف على عدمه ، و هذا لاينا في استحبابه مع التمكن ولو مع الفقر ، على أن المروي عن الصادق عليه السلام (٤) في تفسيره « يتزوجوا حتى يغنيهم الله من فضله » و لعل المراد أنهم يطلبون العفة بالتزويج و الاحصان ليصيروا بذلك أغنياء ، أو ليحصل لهم به الغنا من الفقر ، كما رواه إسحاق بن عمار (٥) قال : « قلت لأبي عبدالله عليه السلام : الحديث الذي يرويه الناس حق إن رجلاً أتى النبي صلى الله عليه وآله فشكى إليه الحاجة فأمره بالتزويج ، ففعل ثم أتاه فشكى إليه الحاجة فأمره بالتزويج ، حتى أمره ثلاث مرات ؟ فقال أبو عبدالله عليه السلام : نعم هو حق ، ثم قال : الرزق مع النساء والعيال » و في النبوي (٦)

(١) الدرالمنثور ج ٥ ص ٤٥ .

(٢) الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب مقدمات النكاح ـ الحديث ٢ .

(٣) سورة النور : ٢٤ ـ الاية ٣٣ .

(٤ و ٥) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب مقدمات النكاح ـ الحديث ٢ ـ ٤ .

(٦) اشار اليه في الوسائل في الباب ـ ٢٠ ـ من أبواب مقدمات النكاح ـ الحديث ٣

« تزوّجوا للرزق، فانّ لهنّ البركة ».

و من ذلك يظهر لك ما قيل في دفع المنافاة بين الآيتين بأنّ الأولى وردت للنهي عن ردّ المؤمن و ترك تزويج المؤمنة لأجل الفقر، و الثانية لأمر الفقير بالصبر على ترك النكاح حذراً من تعبه حالة الزواج، أو أنّ الأولى للنهى عن تركه مخافة الفقر اللاحق، و الثانية للأمر بالاستعفاف للفقر الحاضر، ضرورة أنه كما لا ينبغي ردّ المؤمن أو ترك تزويج المؤمنة لأجل الفقر فكذا لا ينبغي ترك التزويج للفقير باعتبار فقره كما سمعته في الخبر السابق، و كما أن الفقر اللاحق لايمنع، بل يستحب معه التزويج، فكذا الحاضر، فان التزويج معه مستحب أيضاً لأن الظاهر من الآية الأولى ثبوت الفقر حال التزويج، و أن المراد إن يكونوا فقراء حال التزويج يغنهم الله من فضله بعده، لا أنهم إن صاروا فقراء بعده أغناهم الله، بل الأمر بالإنكاح حال الفقر يدلّ على أنّه حال النكاح غير مانع، فلا يكون الصبر على تركه مطلوباً، و قد سمعت الخبر المزبور الصريح في ذلك. وحينئذ فلا إشكال في دلالة الآية على المطلوب.

نعم ماوقع من غيرواحد من الاستدلال عليه بقوله تعالى(١) « وإن خفتم ألاّ تقسطوا في اليتامى فانكحوا ماطاب لكم من النّساء مثنى وثلاث ورباع» باعتبار اشتماله على الأمر الّذي أقرب المجازات إلى معناه الحقيقي بعد تعذره الندب لا يخلو من نظر، ضرورة عدم استفادة أكثر من الاباحة منه، باعتبار تعليقه على خوف ترك

و ذكره في الفقيه ـ ج ٣ ص ٢٤٥ ـ الرقم ١١٦١ و فيه « تزوجوا الزرق فان فيهن البركة » ولم اعثر على اللفظ الذى ذكره (قده). والظاهر أنه سهو من قلمه الشريف، فان الموجود في الكافي ـ ج ٥ ص ٣٣٥ على ما رواه في الوسائل في نفس الباب أيضاً والبحار ـ ج ١٠٣ ص ٢٣٧ بطريق آخر وكنوز الحقائق على هامش الجامع الصغير حرف التاء كلمة « تزوجوا » و كنزالعمال ج ٨ ص ٣٤٤ ـ الرقم ٣٩٠٩ « تزوجوا الزرق فان فيهن يمناً ».

(١) سورة النساء: ٤ ـ الاية ٣.

القسط و العدل ، المشعر بكون الأمر لانتفائه في المأمور به و سلامته عنه ، و ذلك قرينة واضحة على إرادة الرخصة منه ، من غير التفات إلى الوجوب و الندب ، والمعنى حينئذ إن خفتم أن لا تعدلوا في يتامى النساء إذا تزوجتم بهن فانكحوا ماطاب لكم من النساء من غيرهن ، فانهم كما قيل كانوا يتزوجون اليتامى اللاتي في حجورهم ، طمعاً في المال أو رغبة في الجمال، فيجتمع عند الواحد منهم منهن مالا يقدر على القيام بحقه ، أو إن خفتم أن تجوروا على من لكم الولاية عليهم من يتامى النساء بأخذ أموالهن و صرفها في مؤن تزويجكم فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع ، ولاتزيدوا حتى لا يحوجكم إلى ذلك ، فقد قيل : إن الرجل من قريش كان يتزوج العشر من النساء وأكثر، فاذا اعدم تناول من أموال اليتامى المولى عليهم ، فنزلت هذه الآية (١) أو غير ذلك مماقيل في الآية مما هو مشترك فيما ذكرناه من عدم الالتفات فيه إلى الوجوب و الندب ، و أنه لايراد منه سوى الرخصة والاباحة ، نحو قول القائل : «إن خفت من ضرر هذا الطعام فكل من ذلك » فان المفهوم أن الطعام المأمور به خال عن الضرر مرخص في أكله ، و أما أن أكله مطلوب و مراد فلا يفهم منه ، على أن المفهوم من الآية المنع عما زاد على الأربع ، ومن ثم استدلوا بها على حصر الجواز في ذلك ، بل أمر النبي صلى الله عليه وآله عند نزولها من كان عنده أزيد من أربع بامساك الأربع و تسريح البواقي (٢) و ذلك إنما يصح لو كان الأمر للاباحة ، فان مفهوم العدد حينئذ يقتضي تحريم الزيادة ، بخلاف ما لو كان الأمر للندب ، فانه يقتضي حينئذ عدم استحبابها ، و هو أعم من تحريمها ، والأمر سهل بعد تعدد الأدلة على المطلوب غيرها آية ورواية .

---

(١) تفسير الطبري ج ٤ ص ٢٣٣ .

(٢) الموجود في سنن البيهقي ج ٧ ص ١٤٩ وغيرها في هذا الباب أنه صلى الله عليه و آله أمر بامساك أربع و مفارقة سائرهن بالنسبة الى من أسلم وكان عنده عشرة أو ثمانية نسوة .

ففي النبوي المروي بين الفريقين (١) « النكاح سنتي ، فمن رغب عن سنتي فليس مني » و في الروضة « من رغب عن سنتي فليس مني » (٢) وأن « من سنتي النكاح » (٣) و عن الكافي عن الصادق عليه السلام عن أمير المؤمنين عليه السلام (٤) إنه قال : « تزوجوا فان رسول الله صلى الله عليه وآله قال: من أحب أن يتبع سنتي فان من سنتي التزويج» وعلى كل حال فدلالته على المطلوب ظاهرة ، فان سنة النبي صلى الله عليه وآله وطريقته إما واجبة أو مندوبة ، إذ لا يطلق على المباح والمكروه أنه من سنته صلى الله عليه وآله و إن كان الحكم بهما منها ، على أن قوله صلى الله عليه وآله : « فمن رغب » الى آخره زجر عن الرغبة عن النكاح ، وحث منه على الرغبة فيه ، وليس إلا لرجحانه و فضيلته .

و في صحيح صفوان بن مهران عن أبي عبدالله عليه السلام (٥) قال : « قال رسول الله صلى الله عليه وآله: تزوجوا و زوجوا » الحديث .

و في صحيح أبي خديجة عنه عليه السلام أيضاً (٦) « إن الله يحب البيت الذي فيه العرس ، ويبغض البيت الذي فيه الطلاق ، و ما من شيء أبغض إلى الله من الطلاق » بل في النبوي (٧) «ما بني بناء أحب إلى الله تعالى من التزويج » وفي آخر (٨) «ما من شيء أحب إلى الله عز وجل من بيت يعمر في الاسلام بالنكاح » .

و موثق عبدالله بن ميمون القداح عنه عليه السلام أيضاً (٩) « ركعتان يصليهما

---

(١) البحار ج ١٠٣ ص٢٢٠ الطبع الحديث . و سنن ابن ماجه ج ١ص ٥٦٧ (أبواب النكاح الباب ٢) .

(٢) الوسائل الباب - ٤٨ - من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٢ .

(٣) الوسائل الباب -٤٨- من أبواب مقدمات النكاح - الحديث ١ و٣ .

(٤و٥) الوسائل الباب - ١ - من أبواب مقدمات النكاح - الحديث ١٣ - ١٠ .

(٦) الوسائل الباب -١٠- من أبواب مقدمات الطلاق - الحديث ٢ - من كتاب الطلاق عن أبي خديجة عن أبي هاشم ، الا أن الموجود في الكافي ج ٦ ص٥٤ عن أبي خديجة .

(٧و٨) الوسائل الباب -١- من أبواب مقدمات النكاح - الحديث ٤ - ١٠ .

(٩) الوسائل الباب -٢- من أبواب مقدمات النكاح - الحديث ١ .

المتزوّج أفضل من سبعين ركعة يصلّيها أعزب ».

و خبر كليب الأسدي عنه عليه السلام أيضاً (١) قال رسول الله صلى الله عليه وآله: « من تزوّج أحرز نصف دينه ». و في حديث آخر (٢) « فليتق الله في النصف الآخر ».

وحسن حفص بن البختري عن أبي عبدالله عليه السلام (٣) قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله: ما أحببت من دنياكم إلاّ النساء و الطيب».

و موثق إسحاق بن عمار عن الصادق عليه السلام (٤) « من أخلاق الأنبياء حبّ النساء ». وموثق يحيى بن يزيد عنه عليه السلام أيضاً (٥) « ما أظنّ رجلاً يزداد في هذا الأمر خيراً إلاّ ازداد حبّاً للنساء ». إلى غير ذلك من النصوص الدالّة على ذلك بأنواع الدلالة، خصوصاً ماورد منها في مدح الساعي بالتزويج.

كالنبوي المروي عن كتاب عقاب الأعمال (٦) « من عمل في تزويج بين مؤمنين حتّى يجمعهما زوّجه الله ألف امرأة من الحورالعين، كلّ امرأة في قصر من درّ أو ياقوت، و كان له بكلّ خطوة خطاها أو بكلّ كلمة تكلّم بها في ذلك عمل سنة، قيام ليلها و صيام نهارها، و من عمل في فرقة بين امرأة و زوجها كان عليه غضب الله و لعنته في الدنيا و الآخرة، و كان حقّاً على الله أن يرضخه بألف صخرة من نار، ومن مشى في فساد مابينهما ولم يفرّق كان في سخط الله ولعنته في الدنيا والآخرة، وحرّم الله عليه النظر إلى وجهه ».

بل عن داود الظاهري وجوب النكاح، و عن غيره وجوبه على خصوص من

(١و٢) الوسائل الباب -١- من أبواب مقدمات النكاح ـ الحديث ١١-١٢.

(٣) الوسائل الباب -٣- من أبواب مقدمات النكاح ـ الحديث ٣ والباب -٨٩- من أبواب آداب الحمام ـ الحديث ٨ من كتاب الطهارة. وفي الموضعين « ما أصبت» الا أن في الكافي ـ ج ٥ ص ٣٢١ «ما أحب».

(٤و٥) الوسائل ـ الباب -٣- من أبواب مقدمات النكاح ـ الحديث ٢ ـ ٣ والثاني عن عمر بن يزيد.

(٦) الوسائل الباب -١٢- من أبواب مقدمات النكاح ـ الحديث ٥.

تاقت نفسه ، و إن كان كلّ منهما معلوم الفساد ، بل يمكن تحصيل الاجماع على خلافه . بل لعل الضرورة من المذهب والدين على ذلك ، نعم في مصابيح العلامة الطباطبائي « إعلم أن الوجوب المنفي هو الوجوب العيني على كلّ أحد أو على من تاقت نفسه إلى النكاح ، وأما الوجوب الكفائي أي وجوب مايقوم به النوع فيجب القطع بثبوته ، حتّى لو فرض كفّ أهل ناحية أو مصر عن النكاح وجب على الحاكم إجبارهم عليه ، لئلا ينقطع النسل و ينتفي النوع ، والظاهر أنّه لاخلاف فيه ، ولا في الوجوب العيني إذا أفضى تركه إلى الوقوع في المحرّم لأن سبب الحرام حرام و تحريم ترك التزويج يستلزم وجوب التزويج ، فالحكم بنفي الوجوب رفع للإيجاب الكلّي ، لاسلب كلّي ، أو المراد نفي الوجوب لمجرد توق النفس ، فلا ينافي ثبوته للافضاء إلى المحرم » .

وفيه إمكان منع وجوبه الكفائي على وجه يشمل أهل مصر و نحوه ، للأصل وإطلاق الأدلة ، و أقصى ما يمكن تسليم وجوب مايحصل الفساد في النوع الإنساني بتركه ، كما أنه يمكن منع الوجوب العيني فيما ذكره بمنع إفضاء ترك التزويج إلى المحرم على وجه العلية ، لوجود الاختيار و بقاء القدرة على تركه معه ، و لعله لذا أطلق الأصحاب الحكم بالاستحباب لمن تاقت نفسه ، هذا كلّه فيمن تاقت نفسه .

﴿ و ﴾ أما ﴿ من لم تتق ﴾ نفسه ف ﴿ في ﴾ استحبابه ل ﴿ ه خلاف ﴾ لكن ﴿ المشهور استحبابه ل ﴾ عموم أكثر الأدلة وإطلاقها ، كقوله تعالى (١) : « وانكحوا الأيامى » و ﴿ قوله ﴾ أي النبي صلى الله عليه وآله فيمارواه عنه الكاشاني في مفاتيحه: ﴿ تناكحوا تناسلوا ﴾ - وفي بعض نسخ المتن وتناسلوا بالواو - فاني اُباهي بكم الأمم يوم القيامة ، حتّى أنّ السقط ليجيىء محبنطئاً على باب الجنة ، فيقال له : ادخل ، فيقول : لاحتّى يدخل أبواي» وإن كنا لم نقف عليه على هذا الوجه فيما وصل إلينا من كتب الخاصة

(١) سورة النور : ٢٤ - الاية ٣٢ .

والعامة . نعم في محكي الفقيه عن الصادق عليه السلام (١) «إن رسول الله صلى الله عليه وآله قال : تزوجوا، فاني مكاثر بكم الأمم غداً في القيامة ، حتى أن السقط يظل محبنطئاً على باب الجنة» إلى آخره . والكافي و التهذيب عنه عليه السلام أيضاً (٢) قال رسول الله صلى الله عليه وآله : « تزوجوا الأبكار - إلى أن قال - أما علمتم أني أباهي بكم الأمم يوم القيامة، حتى بالسقط يظل محبنطئاً على باب الجنة ، فيقول الله عز وجل : ادخل الجنة ، فيقول : لا حتى يدخل أبواي قبلي ، فيقول الله تبارك و تعالى لملك من الملائكة : آتني بأبويه ، فيأمر بهما إلى الجنة ، فيقول : هذا لفضل رحمتي لك » وعن العامة أنهم رووا (٣) أنه صلى الله عليه وآله قال : « تناكحوا تكثروا ، فاني أباهي بكم الأمم حتى بالسقط » لكن الأمر سهل ، فان لفظ هذه الروايات و إن كان مغايراً ، إلا أن المعنى متحد .

﴿ و لقوله صلى الله عليه وآله ﴾ فيما روته العامة عنه (٤) ﴿شرار موتاكم العزاب﴾ و في طرقنا (٥) «إن أراذل موتاكم العزاب» أو «رذال موتاكم العزاب»(٦) وعلى كل حال فالعزاب بالضم والتشديد الذين لا أزواج لهم من الرجال والنساء، وعن بعضهم أن العزب من لا أهل له ، فيخرج عنه المتسرى، بخلاف الأول ، والرذل الدون الخسيس ، وبالضم ما انتفى جيده ، والمستفاد من الحكم بالرذالة رجحان التزويج و كراهة العزوبة ، فانها لا تزيد على الخسة والضعة وهي لا تقتضي التحريم وإن كانت لا تنافيه، نعم قد يقتضي ذلك

---

(١) الوسائل الباب - ١ - من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٢ و فيه « أن السقط يجيء محبنطئاً » .

(٢) الوسائل الباب - ١٧ - من أبواب مقدمات النكاح - الحديث ٢ .

(٣) الجامع الصغير - ج ١ ص ١٣٣ .

(٤) مسند أحمد - ج ٥ ص ١٦٣ وفيه «شراركم عزابكم و أراذل موتاكم عزابكم» ولم أجد نص ماذكره(قده) فى مصادرالعامة مع التتبع الكثير فى مظانه وانمارواه بهذا اللفظ في البحار - ج ١٠٣ ص ٢٢٠ الطبع الحديث وفى فقه الرضا عليه السلام ص ٧٧ .

(٥ و٦) الوسائل الباب -٢- من أبواب مقدمات النكاح - الحديث ٣ .

لفظ الشرار لكنه محمول على المبالغة في أمر التزويج، والتشديد في كراهة العزوبة، أو على من أفضت به العزوبة إلى الوقوع في المحرم في وجه، أو أن المراد من لا خير فيه من الأراذل كما قيل في قوله تعالى حكاية عن الكفار(١): «مالنا لا نرى رجالاً كنا نعدّهم من الأشرار» يعنون بهم أصحاب الضعة وغيرهم من فقراء المؤمنين الّذين كانوا يسخرون منهم و يستهزؤن بهم، أو أنّ المراد بالعزّاب خصوص من لا يعتني منهم بالسّنة، ولا يبالي بكمالات الشرع الشريف، ولا ريب في أنه من الأشرار.

ثمّ المراد بالعزب الّذي هو من الأشرار والأراذل من ثبت له وصف العزوبة على الدوام، أو في غالب الأزمنة و الأحوال بحيث يضمحلّ خلافه في جنبه، ومقتضاه استحباب أن يكون له أهل يتمكن منها غالباً، و ليس المراد من ثبت له الوصف في الجملة ولو نادراً لأنّ جلّ النّاس أو كلّهم عزاب بهذا التفسير، إذ قلّ ما يتفق لأحد دوام التأهل من ابتداء البلوغ إلى حين الوفاة لا يتخلله عزوبة أصلاً، و خصوصاً إذا فسّرنا العزوبة بما يشمل الانقطاع من الأهل أيضاً، ولا من كان على صفة العزوبة حال الموت خاصة، إذ يلزم منه أن يكون المتأهل الّذي اتفقت له العزوبة عند موته من الأشرار، و العزب الّذي يتفق له التأهل كذلك من الأخيار، و هو بعيد جداً، فالاعتبار إذن بالغلبة كما ذكرناه، إما في كلا الأمرين أو في خصوص العزوبة عملاً بمقتضى الأصل.

﴿و لقوله ﷺ﴾ فيما رواه عنه الصادق عليه السلام في خبر القداح المروي عن الكافي(٢) ﴿ما استفاد امرء﴾ -بفتح الراء وضمها- ﴿فائدة بعد الإسلام أفضل من زوجة مسلمة تسرّه﴾- صفة بعد صفة، أو استيناف بياني، كأنّه قيل وأي فضل فيها فاجيب بأنها تسرّه- ﴿إذا نظر إليها، وتطيعه إذا أمرها، وتحفظه إذا غاب عنها في نفسها وماله﴾ أى ترعى حقّه، بأن لا تخونه فيهما، ولا يخفى اقتضاء اشتمال التزويج على هذه الأمور فضيلته إما لأنّها مطلوبة ومرادة في ذاتها، أو لكونها مرافق لحصول الطاعة

(١) سورة ص: ٣٨ - الاية ٦٢.

(٢) الوسائل الباب -٩- من أبواب مقدمات النكاح - الحديث ١٠.

و تيسير العبادة المطلوبين ، و على كل حال فالغرض بيان أفضلية التزويج من غيره بشهادة المقام ودلالة العرف ، فانه إذا قيل: ليس في البلد أفضل من زيد، فهم منه أنه أفضل علماء البلد ، لا نفي الأفضل منه وإن أمكن المساوى له ، كما يقتضيه المعنى بحسب اللغة .

وهذه العبارة تحتمل معنيين: أحدهما أنّ التزويج أفضل مايستفاد بعد حصول الاسلام ، و مقتضاه أن لافائدة فيه قبل حصوله ، لا أنّ فضيلته متأخرة عنه ، وثانيهما أن الاسلام أفضل ما استفاده المرء ، ثم الأفضل من بعده التزويج ، والمراد من الفائدة إمّا خصوص الفائدة العاجلة ، كما يشعر به التعليل المستفاد من قوله ﷺ « تسرّه إذا نظر اليها » الى آخره، وحينئذ فكون التزويج أفضل الفوائد بعد الاسلام ناظر الى مافي الاسلام من الفوائد الدنيوية ، كوقاية النفس و احترام المال والعرض ، أومطلق الفوائد دنيوية كانت أو أخروية ،كالعبادات ، و على هذا فالمراد من أفضلية التزويج أفضليته من بعض الوجوه ، فلاينا في أفضلية كثير من أفراد المفضل عليه منه من وجه آخر، وليس المراد أفضلية التزويج من كل وجه ، ولا الأفضلية المطلقة الراجعة الى تعدد جهات الفضيلة في المفضل ، أو تفضيل جهة الفضيلة فيه ، نعم يمكن اعتبارها بالمعنى الثاني على التقدير الأوّل ، إذ لا مانع منه ، ولايبعد اعتبارها على الثاني أيضاً، لما في التزويج من الفوائد العظيمة التي من جملتها حصول النسل وتكثير النوع المعدين لأضعاف ما يقابل به من العبادات .

و في الحديث دلالة على الاكتفاء بالاسلام في الزوجة ، و عدم اشتراط الايمان فيها، لأن قوله ﷺ: «زوجة مسلمة » وإن كان نكرة مثبتة، إلاّ أن وقوعها في كلام الحكيم يقتضي عمومها .

وفي استفادة اشتراط الاسلام منه نظر من أن التقييد بالمسلمة إنما يقتضي خروج غير المسلمة عما هو الأفضل، ولادلالة في ذلك على المنع ، ومن أنه لو جاز تزويج الكافرة لما حسن التقييد فيه بالمسلمة ، لتأتي وظيفة النكاح حينئذ بغيرها، و إن كان مكروهاً كما في سائر من يكره منا كحته ، فان الكراهة فيها لا تنافي اشتمالها على مصلحة النكاح، .

ولذا لم يقع الاستثناء عنها في الحديث ، الى غير ذلك من الأدلة الدالة باطلاقها أو عمومها باشتمالها على الجمع المحلّى والمضاف ومن الموصولة وغير ذلك ، بل ماليس فيه شيء من أدوات العموم قد يستفاد منه ذلك بتوسط القرائن ، كالتعليل بتوقع النسل و تكثير العدد (١) و توسيع الرزق (٢) والاستعانة بالزوجة على المطالب (٣) فان هذه الأمور مشتركة بين من تاقت نفسه الى النكاح ومن لم تتق ، بل انتفاء القرينة على ارادة الخصوص كاف في الحمل على العموم في هذه المقامات، لاستحالة الترجيح مع فرض عدم التعيين، ومنافاة الابهام لمقام البيان ، فيتعيّن الحمل على العموم ، ولعل تقييد بعضهم بمن تاقت لظهور بعض الروايات فيه ، نحو ماتضمن النهي عن العزوبة (٤) وأن المتزوّج يحرز نصف دينه (٥) لكن فيه أن العموم في تلك الاخبار محقق معلوم ، والعلة غير معلومة وان كانت مناسبة ، فلا يجوز ترك الأمر المحقق لأجلها ، مع أنها قائمة في حق غير التائق ، إذ ليس المراد منه من لاشهوة له الى النكاح أصلا، بل من لم تبلغ شهوته حد المنازعة ، والوقوع في المحرم ممكن في شأنه ، على أن التوقان أمر غير مضبوط الوقوع ، ولا المحل، فربما يحصل مع ضيق الوقت عن كسره بالنكاح، فيخشى منه الوقوع في محرّم ، فلا ينبغي أن يترك النكاح المحلّل ليأمن به عن مواقع الفتنة .

و أيضاً فلاريب في حسن النكاح ورجحانه لمن لم تتق بعد ثبوت إباحته له من الشرع وان لم تتناوله عمومات النكاح لتكثير النسل ، إذ الانسان مدنيّ بالطبع يحتاج في تعيشه الى الاجتماع ، للتعاون والتشارك في تحصيل الغذاء ونحوه ، وفي كثرة الخلق

(١) الوسائل الباب ـ١ـ من أبواب مقدمات النكاح ـ الحديث ٢ و ٣ و٦ و الباب ـ١٦ـ منها.

(٢) الوسائل ـ الباب ـ١٠ و ١١ـ من أبواب مقدمات النكاح .

(٣) الوسائل الباب ـ٩ـ من أبواب مقدمات النكاح ـ الحديث ١ و١٣ .

(٤) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من أبواب مقدمات النكاح.

(٥) الوسائل الباب ـ١ـ من أبواب مقدمات النكاح ـ الحديث ١١.

تسهيل لذلك ، و ما فيه من السببيـّة لنعمة الوجود للأولاد التي هي نحو نعمةالله في الخلاقية ، ومن ثمّ قرنت طاعة الأبوين بطاعةالله (١) عزوجل والشكرلهما بالشكر له (٢) قال الله تعـالى : « أن اشكر لي و لوالديك الي المصـير» و لأن الأولاد أعضاد فيالدنيا إذا أدركوا ، وشفعاء للأبوين مالميدركوا ومن هنا قال (٣) زكريا عليه‌السلام: « ربّ هب ليمنلدنك ذرية » ووصف‌الله المؤمنين فقال: « والذينيقولون ربنا هب لنا من أزواجنا وذرّياتنا قرة أعين» (٤) مضافاً إلى ما فيه من تكثيرالأمة والمسلمين ، قال رسول‌الله صلى‌الله‌عليه‌وآله (٥) : « ما يمنع المؤمن أن يتخذ أهلالعلالله يرزقه نسمة تثقل الأرض بلا إله إلاالله » وإلى مافيه من إبقاء النوع، ولذا خلق‌الله الشهوة في الانسان حسب ما خلق فيه الشهوة الى الطعام والشراب إبقاء للنفس ، ومن المعلوم أن إبقاء النوع يقتضي إرادة النكاح مطلقا، ولا يختص بمن تاقت ، وإلى ما فيه من الخلاص من الوحدة المنهي عنها ، والاستعانة بالزوجة على اُمور الدين ، وغير ذلك مما لا يخفى حسنه من الأمورالمترتبة عليه ، والأغراض والمصالح الحاصلة به ، فلا ريب حينئذفي حسنه باعتبار كونه سببا فيحصولها ، وعلة لوجودها ، فيكون حينئذ مستحبّاً شرعاً، لكون الأغراض المترتبة عليه من الأغراضالشرعية ، على أن حسن النكاح عقلا يستلزم استحبابه شرعاً ، ضرورة استلزام حكمالعقل بحسن النكاح حكم الشرع بذلك ، للمطابقة ، و حكم الشارع يستلزم كونه مراداً و مطلوباً له ، لأنه حكيم .

﴿و﴾ كيفكان ﴿ ربمااحتجّ المانعبأنّ وصف يحيي عليه‌السلام بكونه حصوراً (٦) يؤذن باختصاصهذاالوصف بالرجحان ، فيحمل على ماإذا لم تتقالنفس﴾ وبأنّ قوله

(١) كنزالعمال ج ٨ ص ٢٨٠ - الرقم ٤٧٨٩ .
(٢) سورة لقمان : ٣١ ـ الاية ١٤ .
(٣) سورة آل عمران : ٣ ـ الاية ـ٣٨.
(٤) سورةالفرقان : ٢٥ -الاية ٧٤.
(٥) الوسائل الباب ـ١ـ من أبواب مقدمات النكاح ـ الحديث ٣ .
(٦) سورة آلعمران : ٣ - الاية ـ٣٩.

تعالى(١) : « زين للناس حب الشهوات» الى آخره وارد مورد الذم، خرج منه ما أجمع علي رجحانه ، فيبقى غيره تحت العموم ، وبأن في النكاح تعريضاً لتحمل حقوق الزوجة والاشتغال عن كثير من المقاصد الدينية ، فالأولى تركه إلا مع خشية العنت ، فيستحب لمكان الحاجة .

﴿ويمكن الجواب﴾ عن الأول ﴿بأن المدح بذلك في شرع غيرنا لا يلزم منه وجوده في شرعنا﴾ و دعوي أن الأصل بقاء الشرائع السابقة إلا مادل الدليل على نسخه ـ فان شرعنا ليس ناسخاً لجميع ما في الشرائع السابقة بل المجموع من حيث هو مجموع ، للقطع ببقاء كثير منها كأكل الطيبات ، ونكاح الحلال ، والعبادات الثابتة في جميع الملل ، وأيضاً فوروده في كتابنا الذى هو في شرعنا من دون إشارة الى نسخه دليل على بقائه فيه ، وإلا لم يحسن مدحه عندنا ـ يدفعها أن الكتاب العزيز والسنة المتواترة الدالين على استحباب النكاح في شرعنا مطلقا يثبت بهما النسخ ، ويخرج بهما عن مقتضى الأصل، والمدح على ترك الشهوة الغير الراجحة في شرعه ، لحصر النفس ومنعها عن اللذات حسن في شرعنا وإن كانت راجحة فيه ، مع أن التوصيف بالحصور لم يقع خطاباً لأهل شرعنا ابتداء حتى يجب حسنه عندهم، وانما خوطب به زكريا عليه السلام في مقام البشارة بالولد ، وذلك يقتضي حسنه عنده لا عندنا .

و ربما أجيب أيضاً بأنه كان مكلفاً بارشاد أهل زمانه في بلادهم المقتضى للسياحة ومفارقة الزوجة المنافيتين لرجحان التزويج ، فلذلك مدحه على تركه ، لا لأن ترك التزويج من حيث هو كذلك مطلوب و مراد حتى يدل على مرجوحيته ، والحاصل أن النزاع في حكم التزويج بالنظر الى تركه المطلق ، ولاينافي استحبابه كذلك رجحان الترك على وجه مخصوص ، وما يقال :ـ إن مثله وارد في شرعنا الذى يستحب فيه التزويج لا تركه ـ يدفعه منع ورود مثله في شرعنا ، ضرورة وجوب رجوع الناس الى من يحتاجون اليه ، لا أنه يجب عليه السياحة لتعليمهم، ولوسلم ذلك لوجب القول بترك التزويج لمن هذا شأنه ، فان ملازمة التغرب و السياحة مما

(١) سورة آل عمران : ٣ ـ الاية ـ ١٤.

لا يتأتى معها القيام بحقوق الزوجية ، و حصول التمانع بينها و بين الارشاد يقتضي تقديمه كما في يحيى عليه السلام .

ولعل الأولى في الجواب أن المراد بالحصور ما عن كثير من المفسرين من أنه المبالغ في حبس النفس عن الشهوات والملاهي ، من الحصر بمعنى الحبس ، و حينئذ فمدحه عليه السلام بتنكبه عن الشهوات وإعراضه عن الملاهي واللذات كما هو المعهود من حاله على ما حكاه عنه العسكري عليه السلام (١) قال : « ما من عبد لله إلا وقد أخطأ أو همّ بخطيئة ماخلا يحيى بن زكريا عليهما السلام ، فلم يذنب ولم يهمّ بذنب» عكس المعهود من حال غيره الذي زيّن له حبّ الشهوات من النساء و البنين و القناطير المقنطرة وغيرها من الملاذ والشهوات ، فلا دلالة في الآية على رجحان ترك التزويج ، ضرورة أنّ حصوريته بالمعنى المزبور لا تنافي تزويجه للنسل و غيره ، لا للشهوة واللذة و نحوهما .

ولعله إلى هذا ومايقرب منه يرجع ما اُجيب عنه أيضاً بأنّ مدحه عليه السلام ليس على ترك التزويج حتى يدل على مرجوحيته ، بل على انكسار الشهوة الطبيعية له بغلبة الخوف و استيلاء الخشية و قهرها بالعبادات و الرياضات ، ولا ريب في حسن ذلك ومدحه وإن أدى الى ترك التزويج المطلوب ، فان تأدية الشيء الى ترك أمر مطلوب لا ينافي حسنه ، لتمانع اكثر الطاعات مع اتصاف جميعها بالحسن ، وانما أطلق عليه الحصور لأن وجود الشهوة فيه بمنزلة العدم ، فكأنه حصور لا شهوة له أصلا ، وليس إطلاقه عليه لترك النساء الملزوم لترك التزويج حتى يكون مدحاً له على ذلك فيستلزم مرجوحية التزويج ، ولا لسلب الشهوة و نزعها عنه بالكلية حتى ينافي وروده مورد المدح والثناء ، و وقوعه نعتاً لمن لايليق به النقص. وعلى كلّ حال فلادلالة في الآية على رجحان ترك التزويج لمن لم تتق نفسه اليه .

بل مما ذكرنا يستفاد الجواب عن الثاني، ضرورة كون الذم المستفاد من آية التزيين لمن لم يبالوا بالدّين و حدوده ، و اتبعوا ما تهواه أنفسهم من حبّ

(١) البحار - ج ١٤ - ص ١٨٦ - الطبع الحديث .

الشهوات من النساء وغيرها ، لا أنه شامل من تزوّج على الوجه الشرعي لإرادة النسل والذرّية ، ورفع الوحشة من الوحدة ، والاعانة على كثير من الطاعات والعبادات ، وإن لم تكن نفسه تائقة الى التزويج ، على أن الآية لو كان المراد ظاهرها لنافى رجحان التزويج لمن تاقت نفسه ، ضرورة أولوية اندراجه في آية التزيين من غير التائق .

وربما اُجيب عن الثاني بأن الذم المستفاد من الآية مختص بمحبة ذلك للشهوة البهيمية دون ارادة الطاعة وامتثال الأمر ، وفيه أن النكاح ليس من قبيل العبادات الموقوفة على إرادة الطاعة وقصد الامتثال حتى يلزم أن لا يكون فعله على غير ذلك الوجه مستحبا ومراداً ، بل من المعاملات التي يكفي في رجحانها وفضيلتها ترتب الآثار والأغراض المطلوبة من الأمر عليها ، و إن لم يكن وقوعها على وجه الطاعة و قصد الامتثال ، ومن المعلوم أنّ مايقتضي إرادة النكاح والأمر به من المصالح كتكثير النسل والأمّة وإبقاء النوع والخلاص من الوحدة وغيرها مما لا يختلف الحال فيها بين أن يكون وقوع النكاح بقصد الامتثال و إرادة الطاعة ، أو لميل النفس وحب الشهوة ، نعم وقوعه على وجه العبادة يتوقف على أن يكون الفعل لأجل أمر الشارع و إرادته ، ولا كلام فيه ، فان كلّ أمر مطلوب يصير بالنيّة وقصد الامتثال عبادة ، ويحصل به التقرب ، وهذا لا يقتضي توقف حصول المطلوب مطلقا على ذلك ، ومايقال : إن المستحب مايثاب فاعله ولا يعاقب تاركه ، فانما أرادوا به إثابة فاعله على بعض الوجوه ، لا على كلّ وجه .

وتحقيق المقام أنّ ما أمر به الشارع إما أن يكون تعلق الأمر به لمصلحة في الفعل لا تحصل إلا بقصد الامتثال و إرادة الطاعة ، بحيث لا يكون الاتيان به بدون ذلك مراداً و مطلوباً بذلك الأمر كأوامر العبادات ، فانها و إن كانت بحسب الظاهر متوجهة الى نفس الفعل إلا أنها في الحقيقة متعلقة به من حيث إنه مأمور به و مراد للشارع ، لتوقف صحتها على ذلك ، وعدم حصول الامتثال بها من دونه ، ولا فرق في ذلك بين أن تكون العبادة من قبيل الأفعال كالصّلاة والزكاة ، أو التروك كالصيام والاحرام ، إذ كما لا يجزى وقوع الفعل في العبادات الوجودية على أيّ وجه اتفق فكذا لا يجزى الترك كذلك في العبادات العدمية ، بل لابد في كل من الفعل والترك من نية

القربة و قصد الامتثال إذا كان عبادة ، و إما أن يكون تعلّق الأمر به لمصلحة حاصلة بنفس الماهية و الطبيعة من غير توقف على قصد الامتثال و إرادة الطاعة ، كالأمر بازالة الأخباث عن الثوب والبدن ، فانّ المطلوب منه طهارتهما حال الصلاة وغيرها مما يشترط فيه الطهارة ، ولا ريب في حصول هذا الغرض ، لتحقق الازالة المعتبرة و إن لم يقصد بها التقرب و إطاعة الأمر ، بل لوكان غافلا عن النجاسة غير شاعر بها واتّفق له إزالتها فانه يمتثل بذلك ، ويخرج عن عهدة التكليف ، وكالأمر بانقاذ الغريق ، والاطعام في المخمصة و في عام الجدب ، فان الغرض منه ابقاء النفس المحترمة ، وإنقاذها من الهلكة ، ولا فرق في ذلك بين تحققه بقصد القربة والاتيان به لرجاء النفع ، أولمجرد الرأفة، أولغير ذلك من الأغراض، فانّ الخروج عن العهدة حاصل على جميع تلك الوجوه ، و من هذا القبيل أكثر التروك المطلوبة ، فان المقصود منها عدم صدور الأفعال القبيحة من المكلف ، و إن لم يكن الترك بقصد الامتثال والكف عن الفعل القبيح ، فانّ من ترك الزنا يندفع عنه إثمه و إن كان امتناعه عنه للعجز أوالخوف أوالحياء أوللمحافظة على الحشمة والخوف من الفضيحة ، فانّ ذلك كله من أسباب العصمة ورفع الاثم والعقوبة .

و بالجملة فامتثال الأمر في غير العبادات لا يتوقف على قصد الطاعة و إرادة الموافقة للأمر، بل انما يتوقف على موافقة الغرض وترتب المصالح المقتضية للأمر و إن لم يكن شاعراً به ، أو كان ولكن فعله لما فيه من الحظوظ النفسانية ، نعم صيرورة تلك الامور عبادة و ترتب الأجر والثواب عليها موقوف على حصول القربة و قصد الامتثال ، و هي من هذا الوجه داخلة في القسم الأوّل ، فان ترتب الأجر والثواب عليها ليس لامتثال الأمر الأصلي فيها ، لما عرفت من أنه لايوجب ذلك ، بل لامتثال الأمر الثانوي ، أي الأمر بجعلها عبادة و فعلها من حيث إنها مرادة للشّارع .

وقد ظهر مماذكرناه أن استحباب النكاح على القول به غيرمختص بالواقع على وجه الامتثال و قصد الطاعة ، فانّ ذلك إنما يتّجه لوكان النكاح من العبادات

الموقوفة على النية وقصد القربة ، وليس كذلك، للاجماع على أنه ليس عبادة بالأصل و إن أمكن صيرورته كذلك بالنية ، وقد عرفت أن الطلب في غير العبادة سواء كان على وجه الوجوب أو الندب لا يختص بذلك ، بل يعمّ الواقع بالنية وبدونها ، ولا ينافي استحباب النكاح كذلك مرجوحية وقوعه على بعض الوجوه إلا إذا قصد التعبد به و أريد بفعله الأجر والثواب ، فانه حينئذ يجب وقوعه بقصد الطاعة والامتثال ، وهو من هذا الوجه يندرج في القسم الأوّل ، ويلحقه حكم العبادات ، والنّزاع في استحبابه هنا ليس من حيث كونه عبادة ، لأنّ الكلام في احكام المعاملات .

و بذلك كله يعلم الجواب عن الاستدلال بالآية من غير حاجة الى تخصيص محل النزاع ، ولا إلى التزام التخصيص البعيد في ذمّ حبّ الشهوات بمن لم يتق إلى النّكاح .

وأما الجواب عن الدليل الثالث فبأن تحمل الحقوق الحاصلة بالتزويج يزيد في الأجر المترتب عليه أو في مطلق الأجر، وهو أي تحمل الحقوق من الامور الدينية ففي الحديث (١) النبوى « الكادّ على عياله كالمجاهد في سبيل الله » و فيه (٢) « العبادة سبعون جزءاً أفضلها طلب الحلال » و عن أبي جعفر (٣) عليه السلام « من طلب الدنيا استعفافاً عن الناس و سعياً على أهله و تعطفاً على جاره لقي الله عزوجل يوم القيامة و وجهه مثل القمر ليلة البدر» وعن أبي عبدالله عليه السلام (٤) أنه قال له رجل : « والله إنا لنطلب الدنيا و نحب أن نؤتى بها ، فقال: تحب أن تصنع بها ماذا ؟ قال : أعود على نفسي وعيالي ، وأصل منها، وأتصدّق، وأحجّ ، وأعتمر، فقال أبوعبدالله عليه السلام : ليس هذا من طلب الدنيا ، هذا طلب الآخرة » وحينئذ فلاينا في التعريض لتحمل

(١) المستدرك الباب ـ ٣٠ ـ من ابواب مقدمات التجارة ـ الحديث ٥ .
(٢) الوسائل الباب ـ٤ـ من أبواب مقدمات التجارة ـ الحديث ٦ و ١٥ .
(٣) الوسائل الباب ـ٤ـ من أبواب مقدمات التجارة ـ الحديث ٥ .
(٤) الوسائل الباب ـ٧ـ من أبواب مقدمات التجارة ـ الحديث ٣.

الحقوق رجحان النّكاح الذى هو واسطة في حصوله ، بل هو مما يؤكد الرجحان ويحققه ، و إن حصل الاشتغال بتلك الحقوق عن بعض المطالب الدينية ، لأن تمانع الطاعات و تضادها لايخرجها عن كونها طاعات مأموراً بها ، وإلاّ لزم خروج أكثر العبادات الوجودية بل جميعها عن كونها عبادة ، فانّ الأفعال لاتجتمع غالباً كالتروك ولا يقدح في ذلك كون الأمور المشتغل عنها بتحمل الحقوق كثيرة ، ولا كونها أفضل من التحمل المذكور، إذ الكلام هاهنا في رجحان النكاح وفضيلته ، لا في كونه أفضل من غيره ، وما ذكر على تقدير تسليمه إنما ينافي الثّاني دون الأول. هذا إذا كان تحمل الحقوق والاشتغال عن المطالب الدينية المذكوران في الاستدلال وجهاً واحداً لاستحباب ترك النكاح ، بأن يكون المنع من تحمل الحقوق لاقتضائه الاشتغال المذكور .

أما إذا اعتبر تحمل الحقوق وجها مستقلا للمنع من النكاح لما فيه من التعريض للعصيان والمخالفة وجعل الاشتغال عن المطالب الدينية وجهاً آخر لمرجوحية النكاح فتقرير الجواب أنّ تحمل الحقوق يزيد في الأجر، فلا ضير في اختياره طلباً للثواب ، ورغبة في الطاعة ، وتعريضه للمعصية الاختيارية لا يمنع عن اختياره ، كما في سائر التكاليف ، وأنّ النكاح من الطاعات والأمور الدينية عند القائل باستحبابه ، فلا يقتضى الاشتغال به عن بعض المطالب الدينية استحباب تركه وكونه مرجوحاً ، لما عرفت من تمانع الطاعات وتضادها غالباً، نعم لو لم يكن النكاح مطلوباً ولا مأمورا به أمكن القول بمرجوحيته من ذلك الوجه وإن لم يكن في نفسه كذلك لثبوت الحسن والقبح بالوجوه و الاعتبارات الخارجة عن ذات الشيء و صفاته اللازمة كما حقق في محله .

و بذلك كله ظهر لك قوة القول بالاستحباب مطلقا خلافاً لمن عرفت ، وللمحكى عن ابن حمزة من أنّ من تاقت نفسه وكان قادراً عليه يستحب له النكاح ، و من لم تتق نفسه ولم يكن قادراً عليه يكره له ذلك ، ومن كان قادراً ولم يتق أو تائقا ولم يقدر لم يكره له و لم يستحب ، بل كان النكاح له مباحاً ، و ذلك لأن واجد الوصفين أي الشهوة والقدرة جامع بين أمرين يقتضى كل منهما حسن النكاح ، فيكون مستحباً له

و فاقدهما جامع فيه أمرين يقتضي كل منهما حسن تركه ، لقوله تعالى (١) : « وسيّداً وحصوراً» في مدح يحيى على نبيّنا وآله وعليه السلام . وقوله عزوجل (٢) : «وليستعفف الذين لايجدون نكاحاً» الى آخره . فيكون مكروهاً، وأما من كان واجداً لأحد الوصفين دون الآخر فهو جامع بين جهتي حسن النكاح وحسن تركه، فيتعارض الوجهان فيه و يثبت له حكم الأصل السالم عن المعارض أعني الاباحة ، و فيه منع اقتضاء كل من عدم الشهوة وعدم القدرة حسن ترك النكاح، والاستدلال بالآيتين على ذلك قد عرفت ضعفه مما تقدم .

و كيف كان فهل هو أفضل أم التخلي للعبادة ؟ قولان : أقواهما الأول ، لما في ترك النكاح والاشتغال بالعبادة والرياضة من الرهبانية المنفيّة في هذه الشريعة ، فعن تفسير علي بن ابراهيم (٣) في تفسير قوله (٤) تعالى : « يا أيها الذين آمنوا لاتحرّموا طيّبات » الى آخره « إنها نزلت في أمير المؤمنين عليه السلام و بلال و عثمان بن مظعون ، فأما أمير المؤمنين عليه السلام فحلف أن لا ينام بالليل أبداً ، و أما بلال فانه حلف أن لا يفطر بالنهار أبداً، وأما عثمان بن مظعون فانه حلف أن لاينكح أبداً، فدخلت امرأة عثمان على عائشة ، وكانت امرأة جميلة ، فقالت عائشة : مالي أراك متعطلة ؟ فقالت و لمن أتزين ؟ فوالله ما قرّبني زوجي منذ كذا و كذا ، فانه قد ترهّب ، و لبس المسوح ، و زهد في الدنيا ، فلما دخل رسول الله صلى الله عليه وآله أخبرته عائشة بذلك ، فخرج فنادى الصلاة جامعة ، فاجتمع الناس ، فصعد المنبر فحمد الله و أثنى عليه ، ثم قال : مابال أقوام يحرّمون على أنفسهم الطيّبات اني أنام بالليل ، وأنكح وأفطر بالنهار فمن رغب عن سنّتي فليس منّي ، فقام هؤلاء ، فقالوا : يا رسول الله قد حلفنا على ذلك

---

(١) سورة آل عمران : ٣ ـ الآية ٣٩.
(٢) سورة النور: ٢٤ـ الآية ٣٣.
(٣) تفسير البرهان ـ ذيل الآية ٨٧ من سورة المائدة.
(٤) سورة المائدة : ٥ ـ الآية ٨٧.

فأنزل الله: لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم (١)» الآية، و في خبر عبدالله بن ميمون القداح عن أبي عبدالله (٢) عليه السلام قال: «جائت امرأة عثمان بن مظعون الى النبي صلى الله عليه وآله فقالت: يا رسول الله إن عثمان يصوم النهار و يقوم الليل، فخرج رسول الله صلى الله عليه وآله مغضباً يحمل نعليه حتى جاء الى عثمان، فوجده يصلي، فانصرف عثمان حين رأى رسول الله صلى الله عليه وآله، فقال له رسول الله صلى الله عليه وآله: يا عثمان لم يرسلني الله بالرهبانية، ولكن بعثني بالحنيفية السهلة السمحة، أصوم و أصلي و امس أهلي، فمن أحب فطرتي فليستن بسنتي، و من سنتي النكاح» و في الموثق عن إبراهيم بن عبدالحميد، عن مسكين النخعي (٣) «و كان تعبّد و ترك النساء والطيب والطعام، فكتب الى أبي عبدالله عليه السلام يسأله، فكتب اليه: أما قولك في النساء فقد علمت ماكان لرسول الله صلى الله عليه وآله من النساء، و أما في الطعام فكان رسول الله صلى الله عليه وآله يأكل اللحم والعسل» وعن رجال الكشي انه روى في الموثق عن إبراهيم بن عبدالحميد (٤) قال «حججت و مسكين النخعي، فتعبّد و ترك النساء والطيب والثياب والطعام الطيب، وكان لا يرفع رأسه داخل المسجد الى السماء، فلما قدم المدينة دنى من أبي إسحاق عليه السلام فصلى الى جانبه، فقال: جعلت فداك إني أريد أن أسألك عن مسائل، قال: إذهب فاكتبها وأرسل بها إليّ فكتب جعلت فداك رجل دخله الخوف من الله عزّ وجلّ حتى ترك النساء والطعام الطيّب ولا يقدر أن يرفع رأسه الى السماء، وأما الثياب فنسك فيها، فكتب: أما قولك في ترك النساء فقد علمت ما كان لرسول الله صلى الله عليه وآله من النساء، وأما قولك في ترك الطعام الطيّب فقد كان رسول الله صلى الله عليه وآله يأكل اللحم والعسل، و أما قولك: إنه دخله الخوف حتى

---

(١) سورة المائدة: ٥ ـ الاية ٨٩ .

(٢) الوسائل الباب ـ٤٨ـ من أبواب مقدمات النكاح ـ الحديث ١ .

(٣) الوسائل الباب ـ١ـ من أبواب مقدمات النكاح ـ الحديث ٨ عن سكين النخعي .

(٤) رجال الكشي ص ٣١٦ من طبع النجف واشار اليه في الوسائل في الباب ـ١ـ من ابواب مقدمات النكاح ـ الحديث ٨ وفيهما: سكين النخعي.

لا يستطيع أن يرفع رأسه إلى السماء فليكثر من تلاوة هذه الآيات (١) : الصابرين والصادقين والقانتين ، الى آخرها» وأيضاً فان المنقول عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم والأئمة عليهم السلام بالتواتر ايثار النكاح على التخلي للعبادة ، و دليل التأسي يقتضي رجحانه بالنسبة الينا .

لايقال: لعل الوجه في ذلك وجود التوقان الى النكاح كما هو الغالب ، ولا نزاع في أفضليته حينئذ ، إنما النزاع في أفضليته لمن لم تتق نفسه ، ولا دلالة للفعل المنقول عليه إلا مع العلم بانتفاء الوصف ، وهو ممنوع ، لأنا نقول: ثبوت الفعل عن النبي صلى الله عليه وآله وصحته عنه يقتضي رجحان التأسي والمتابعة لكل أحد وان كان مخالفاً له في الوصف إلا إذا كان مغيراً للحكم ، لعموم الأدلة و انتفاء مايصلح للتخصيص فيما عدا الوصف المغير، كيف ولو كان التأسي مقصوراً على صورة العلم بتوافق الأوصاف التي يحتمله التغيير بها لزم أن لايسلم في شيء من الموارد، لقيام الاحتمال في جميعها ، فرجحان التأسي في النكاح يقتضي عدم الفرق في ذلك بين وجود التوقان وانتفائه وإن قلنا بثبوته في المتأسى به إلا أن ثبوت الوصف له لايقتضي استناد الحكم اليه حتى لايجوز التأسي لفاقده .

لا يقال : إن دليل التأسي إنما يقتضي حسن الفعل ورجحانه في نفسه وأما أنه أفضل من غيره فلايستفاد منه قطعاً حتى يثبت أنه أفضل من التخلي ، لأنا نقول: هو كذلك لو اعتبر التأسي في نفس النكاح ، فانه حينئذ انما يدل على حسنه لا على أفضليته، وأما إذا اعتبر بالنسبة الى اختياره وايثاره على التخلي فلاريب في دلالته على الأفضلية، لأن رجحان التأسي في إيثار النكاح على التخلي يستلزم رجحان إيثاره عليه ، ورجحان إيثار النكاح على التخلي يستلزم رجحان النكاح نفسه بالقياس اليه ، وهو المدعى .

ومايقال ـ من أنه يلزم على ذلك استحالة صدور عبادة من النبي صلى الله عليه وآله والأئمة عليهم السلام مرجوحة بالقياس الى عبادة أخرى مضادة لها ، ضرورة اقتضاء صدورها إيثارها على

---

(١) سورة آل عمران : ٣ ـ الاية ١٧ .

الراجحة ، و إيثارها عليها يقتضي رجحانها بالتقرير المتقدم ، و ذلك ينافي كونها مرجوحة مفضولة على ما هو المفروض - يدفعه معلومية عدم اقتضاء نفس صدور العبادة منهم الأفضلية من عبادة أخرى مضادة ، نعم لوكانت العبادة المأتى بها طاعة مستمرة مانعة عن العبادة المضادة لها ، فان صدور مثل هذه الطاعة المطلوب منها الدوام عن الحكيم العارف بحقيقة الحال لاتكون إلا لرجحانها عنده على غيرها من الطاعات المضادة ، لأن اختيار المفضول والاستمرار عليه ممايناني الحكمة، والتأسي في مثل هذا الفعل يقتضي الفضيلة والأفضلية معاً ، بخلاف ما اذا كانت العبادة المأتي بها غير مانعة عما يضادها في الجملة ، بحيث يمكن الاتيان بهذه تارة و بمضادها أخرى، كما في أكثر الطاعات والعبادات، فان صدورها عن الحكيم لايقتضي إيثارها ولا كونها أفضل من غيرها ، لامكان صدورها و صدور مضادها عنه في زمانين ، فلا يكون صدورها إيثاراً ، فالتأسي في مثل هذه الأفعال إنما يقتضي الفضيلة دون الأفضلية ، ولما كان النكاح أمراً مستمراً يطلب دوامه، فصدوره عنهم عليهم السلام يدل على إيثاره على مايضاده ، وهو التخلي ، و مقتضى التأسي فيه كونه أفضل منه على ماقررناه ، هذا .

وربما يدل على المطلوب أيضاً قوله صلى الله عليه وآله (١) ، « مابني بناء في الاسلام أحب إلى الله تعالى من التزويج » و قوله صلى الله عليه وآله (٢) « ما من شيء أحب الى الله عزوجل من بيت يعمر في الاسلام بالنكاح » فانه بعمومه يشمل التخلي أيضاً، مضافاً إلى ما ورد (٣) من الحث البليغ عليه ، و عموم قوله (٤) عليه السلام ايضاً : « ما استفاد امرء فائدة بعد الاسلام أفضل من زوجة مسلمة تسره إذا نظر اليها و تطيعه إذا أمرها وتحفظه إذا غاب عنها في نفسها وماله » وقول الباقر(٥) عليه السلام «ما أحب أن الدنيا

(١و٢) الوسائل الباب - ١ - من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٤-١٠.

(٣) الوسائل الباب - ١و٢ - من أبواب مقدمات النكاح.

(٤) الوسائل الباب - ٩ - من أبواب مقدمات النكاح - الحديث ١٠.

(٥) الوسائل الباب -٢- من أبواب مقدمات النكاح - الحديث ٣ .

وما فيها لي وأن أبيت ليلة ليست لي زوجة ، ثم قال: ركعتان يصليهما رجل متزوّج أفضل من رجل عزب يقوم ليله ويصوم نهاره» وقول الصادق(١) عليه السلام «ركعتان يصليهما متزوج أفضل من سبعين ركعة يصليها الأعزب» وقوله صلى الله عليه وآله (٢) : «شرار موتاكم العزّاب» .

والمناقشة ـ بأن الحثّ البليغ عليه لايدل على كونه أفضل من غيره ، وبأنه لا يلزم من أفضلية الزوجة ذات الصفات أفضليّة مطلق الزوجة ، وبأنّ المتزوج وقع في الخبر الأخر نكرة في مقام الاثبات ، فلا يفيد العموم ، و بأنّ العزوبة تندفع بالتسرى ، لقول الكاظم (٣) عليه السلام «لرجل قال له: ليس لى أهل : أليس لك جوارى أو قال أمهات أولاد ؟ قال: بلى ، فقال انك لست بأعزب» ـ يدفعها أن الاستدلال بكثرة الأوامر و المبالغة في الحث و الترغيب على وجه يظهر منه الأفضلية من غيره ، لا بنفس الأمر والترغيب و عدم معلومية كون الأمور المذكورة صفات للزوجة ، لاحتمال الاستئناف و إرادة بيان بعض فوائد الزوجة ، والنكرة في الاثبات قد تفيد العموم ، لوقوعها في كلام الحكيم ، و الاشعار بالعلية ، و اندفاع العزوبة بالتسرى لاينافي الأفضلية ، لأن العزوبة التى توجب كونه من الأشرار يندفع بأحد الأمرين ، ففي كل منهما خير يندفع به ذلك الشرّ المتحقق من موته عزباً ، سواء كان متعبّداً أم لا .

و من ذلك كله ظهر لك ضعف القول بأفضلية التخلى منه ، لما في التزويج من القواطع والشواغل وتحمل الحقوق ، ضرورة اقتضاء ذلك زيادة الأجر، فلا يقدح في الأفضلية، بل هو مما يحققها و يؤكدها .

نعم ربما قيل بالتفصيل بين من كانت عبادته من الأعمال ، فالتزويج أفضل منها ، لاطلاق مادلّ على ذلك ، و بين من كانت عبادته تحصيل العلوم الدينية ، فهى

(١ و ٢) الوسائل الباب ـ ٢ ـ من ابواب مقدمات النكاح ـ الحديث ١ ـ ٦.

(٣) البحار ـ ج ١٠٣ ص ٢٢٠ ـ الطبع الحديث وفقه الرضا عليه السلام ص ٧٧ .

أفضل منه ، لأنّ كمال الإنسان العلم الذى هو الغرض الأصلى من خلقته، قال الله تعالى (١) : « و ما خلقت الجنّ و الإنس إلاّ ليعبدون » و المراد بها كما في الحديث (٢) المعرفة ، و قال الله عزّوجلّ (٣) : « هو الذى خلق سبع سموات و من الأرض مثلهنّ يتنزّل الأمر بينهنّ لتعلموا أنّ الله على كلّ شيء قدير، وأنّ الله قد أحاط بكلّ شيء علماً» مضافا إلى الآيات (٤) والمتواتر من الروايات (٥) الدالة على علوّ مرتبة العلم وارتفاع شأنه بحيث لا تساويه فضيلة، ولا تدانيه مرتبة ، حتى قرنت شهادة أولي العلم بشهادة الله وشهادة الملائكة (٦) وحصر الخشية التى هى أصل العبادة في العلماء (٧) وفضل مداد العلماء على دماء الشهداء (٨) و نوم العالم ليلة على عبادة سبعين سنة (٩) بل ورد « أنّ العلماء أحب الناس إلى الله» (١٠) و«إنهم ورثة الأنبياء وخلفاؤهم » (١١) و«ان الملائكة لتضع أجنحتها لطالب العلم رضاً به »(١٢) و«انّ العالم

---

(١) سورة الذاريات : ٥١ ـ الاية ٥٦ .

(٢) البحار ـ ج ٥ ص ٣١٢ـ الطبع الحديث .

(٣) سورة الطلاق : ٦٥ ـ الاية ١٢.

(٤) سورة النساء : ٤ ـ الاية ١٦٢ و سورة الاسراء : ١٧ ـ الاية ١٠٧ و سورة سباء: ٣٤ـ الاية ٦ وسورة المجادلة: ٥٨ ـ الاية ١١ وسورة آل عمران: ٣ـ الاية ٧ و١٨ .

(٥) أصول الكافى ـ ج ١ ص ٣٢ والبحار ـ ج ٢ ص ١ المطبوعين حديثاً .

(٦) سورة آل عمران : ٣ ـ الاية ١٨ .

(٧) سورة فاطر : ٣٥ـ الاية ٢٨.

(٨) البحار ـ ج ٢ ص ١٤ و ١٦ الطبع الحديث.

(٩) البحار ـ ج ٢ ص ٢٢ وفيه « يا على نوم العالم أفضل من الف ركعة يصليها العابد» و فى ص ٢٥ « يا على نوم العالم افضل من عبادة العابد » و فى ص ٢٣ « ساعة من عالم يتكىء على فراشه ينظر فى علمه خير من عبادة العابد سبعين عاماً » .

(١٠) البحار ـ ج٢ ص ٢٥ الطبع الحديث وفيه : «عظم العلماء واعرف فضلهم فانى فضلتهم على جميع خلقى الا النبيين والمرسلين ..... » .

(١١) الوسائل الباب ـ ٨ ـ من ابواب صفات القاضى ـ الحديث ٢ و ٥٠ من كتاب القضاء .

(١٢) اصول الكافى ـ ج ١ ص ٣٤ .

يستغفر له من في السماوات والأرض حتى الطير في الهواء والحيتان في الماء»(١) و «أن عالماً ينتفع بعلمه أفضل من سبعين ألف عابد» (٢) إلى غير ذلك من الفضائل التي لاتحصى كثرة على وجه يقطع ذوالفطرة السليمة الواقف على تمام ماورد في فضيلة العلم والعلماء أنه أفضل السعادات و أشرف الكمالات ، و أنه ينبغي تقديمه على كل فضيلة، وإيثاره على كل طاعة ، سواء في ذلك التزويج وغيره ، وماورد في الأخبار من فضل النكاح ليس مما يداني فضيلة العلم ، ولا مما يقارب به ، فلا يصلح المعارضة به . ولا الشك في أفضلية العلم بسببه ، و ان لم يذكر ذلك صريحاً فيما ورد به ، كما هو واضح بأدنى تأمل، فالواجب حينئذ تقديمه على ما يضاده ويعارضه ، والاجتهاد في قطع ما يقدر عليه من العوائق الشاغلة و العلائق المانعة عن تحصيله ، أو عن الاستكمال فيه ، ولاريب أن التزويج من أكبر الشواغل وأعظم الموانع حتى اشتهر « أن العلم ذبح في فروج النساء » وقيل : « من تعود أفخاذ النساء لم يفلح» .

لكن قد يناقش بأن النزاع هنا في التفاضل بين طبيعتي النكاح والتخلي للعبادة من حيث هما نكاح و تخل للعبادة ، من غير اعتبار خصوصية في النكاح أو التخلي ، بل بمجرد النظر الى الجنسين ، نحو قولك : « الرجل خير من المرأة » والتفاضل بينهما على هذا الوجه لا يقتضي أفضلية كل فرد من النكاح على القول بأفضليته ولا العكس ، بل يجوز على الاول أن يكون بعض أفراد التخلي أفضل منه نظراً الى خصوصيته و إن كان مفضولاً ومرجوحاً بالنظر إلى طبيعته، وحينئذ يكون التفصيل المزبور ضايعاً ، ضرورة كون النظر فيه الى خصوصيات الأفراد ، والنظر في المسألة الى نفس الطبيعتين ، فلا ينسلك التفصيل في جملة أقوال المسألة ولا يعد من احتمالاتها ، كما يؤيد ذلك حصر الأصحاب الأقوال في المسألة في القولين ، حيث إنهم بعد أن نقلوا الخلاف عن الشيخ في استحباب النكاح لمن لم تتق نفسه قالوا : إنه على القول بالاستحباب فهل هو أفضل أم التخلي ؟ فيه قولان .

---

(١) كنز العمال - ج ٥ ص ٢٠٣ - الرقم ٤١٣٩ ولم يذكر فيه «الطير في الهواء» .
(٢) اصول الكافي - ج ١ ص ٣٣ .

بل من ذلك يظهر الجواب عما قيل على القول بأفضلية النكاح من أنه يقتضى كونه أفضل من التخلى لتحصيل العلم ، مع ما فيه من الفضائل التي لا توجد في آخر لا في التزويج ولا في غيره، فان ذلك انما يتوجه لوكان المراد تفضيل النكاح على جميع أنواع التخلى للعبادة ، و قد عرفت أن المقصود تفضيله على طبيعة التخلي ، مع قطع النظر عن خصوصيات أفراده ، على أن المتبادر من العبادة ماتكون من جنس الأعمال لشيوع استعمالها فيه و وقوعها في مقابلة العلم ، فلا يدخل التخلي لتحصيل العلم في محل النزاع و إن قلنا إن النزاع في تفاضل الأفراد والأنواع دون الطبائع والله العالم.

و كيف كان فاعلم أنّ النكاح إنما يوصف بالاستحباب مع قطع النظر عن العوارض اللاحقة ، و إلاّ فهو بواسطتها تجرى عليه الأحكام الأربعة الباقية، فيجب مع النذر و شبهه ، لرجحانه بالأصل ، ومع ظن الضرر بالترك ، لوجوب دفع الضرر المظنون ، قيل : و عند خوف الوقوع في المحرم بدونه ، و فيه أنّ ذلك لا يقتضى الوجوب ، ضرورة بقاء الاختيار الذى يكفي في عدم الوقوع فيه ، فلا يتوقف على التزويج ، أللّهمّ إلاّ أن يريد أنه أحد الأفراد التى تكون سبباً لعدم الوقوع في المحرم، وهو كما ترى ، ويحرم إذا أفضى الى الإخلال بواجب ، كالحج، ومع الزيادة على الأربع ، و يكره مع انتفاء الشهوة بالكلية ، كما في العنين والمريض مرضاً ملازماً يمنعه عن الوطء ، فان الظاهر رجحان الترك بالنسبة إليه ، لانتفاء مصالح النكاح فيه ، و منعه الزوجة من التحصن بغيره ، ولا شتغاله عن العلم والعبادة بما لا فائدة فيه ، كذا قيل ، و فيه أن إثبات الكراهة المصطلحة بذلك لا يخلو من نظر ، ويتصف بالاباحة إذا تضمن ترك النكاح مصلحة تساوي مصلحة الفعل ، فان ذلك قد يتفق ، كما إذا خاف من تلف مال معتدّ به له بواسطة التزويج أو تضييع عيال له في محل آخر مع وجود الشهوة و كمال الرغبة ، قيل : و كذا مع عدم قصد الامتثال وإرادة الطاعة بالتزويج ، فان النكاح إنما يتصف بالاستحباب مع قصد التقرب به ، فبدونه يكون مباحاً ، و فيه ما عرفت من عدم اعتبار ذلك في مستحب المعاملات

و واجبها .

و قال ثاني الشهيدين : « إن الاباحة لا تتفق على القول المشهور إلا للغافل عن القصد الراجح ، والكلام في الأحكام الخمسة للقاصد ، ويمكن فرضه عندالشيخ لمن لم تتق نفسه ، فانه في المبسوط اقتصر فيه على نفي الاستحباب ، و ظاهره بقاء الاباحة ، إذ لا قائل بالكراهة » و فيه أنه يمكن فرض الاباحة على القول المشهور بماعرفت ، فلاينحصر فيالغافل عنالقصد الراجح ، على أن ماذكره من أن الكلام في الأحكام الخمسة للقاصد لا يقتضي نفي الاباحة مع الغفلة عن القصد الراجح خاصة إن أراد بالقصد مطلق القصد ، كما هوالظاهر ، و إن أراد به خصوص القصد الراجح فحصرالكلام في الأحكام الخمسة فيه باطل، إذ لاريب فيالبحث عنها من دون اعتبار الرجحان ، و أيضاً ما حكاه عن الشيخ ليس بجيد ، لتصريح الشيخ - كما قيل - في المبسوط بأن من لايشتهي النكاح يستحب له أن لا يتزوج ، ومقتضاه كراهة التزويج له ، لا إباحته ، هذا .

وربّماتجرىالأحكامالخمسة علىالنكاح باعتبارالمنكوحة،فالواجبالتزويج بمن يترتب عليه ضرر يجب عليه دفعه بترك تزويجها ، قيل : وما لوعلم وقوع الزنا من أجنبية ، و أنه لوتزوجها منعها منه ولا ضرر ، فيجب كفاية ، و يتعين عند عدم قيام غيره به ، والمحرم: نكاح المحرمات عيناً وجمعاً، والمستحب: نكاح المستجمعة للصفات المحمودة فيالنساء ، والمكروه: نكاح المستجمعة للأوصاف المذمومة فيالنساء ونكاح القابلة المربية ، والمتولدة منالزنا ، والمباح : ماعدا ذلك ، كما هو واضح .

ثم إن الظاهر استحباب التزويج للفقير والغني ، بل يكره تركه مخافة العيلة ، لقوله تعالى (١) : « وانكحوا الأيامى » الى آخره ، ولأن النبي ﷺ (٢) زوّج فقيراً لم يقدر على خاتم حديد، ولاوجد له إلا أزاراً، ولم يكن له رداء » وقال: « من سرّه أن يلقى الله طاهراً مطهراً فليلقه بزوجة ، و من ترك التزويج مخافة

(١) سورة النور : ٢٤- الاية ٣٢ .
(٢) سنن البيهقي ج ٧ ص ٢٤٢ .

العيلة فقد أساء الظن بالله عزوجل » (١) بل في النصوص (٢) أن التزويج يرفع الفقر و يجلب الرزق ، وأما قوله تعالى(٣) « وليستعفف الذين لايجدون نكاحاً حتى يغنيهم الله من فضله» فقد عرفت عدم منافاتها لذلك، ضرورة كون الفرض الفقير المتمكن من النكاح بلا صداق ومن غير حاجة الى تحمل المنة والذل في طلب المهر ونحو ذلك ، فلا إشكال في رجحان النكاح مطلقا .

بل يستحب الزيادة على الواحدة مع الحاجة قطعاً ، بل وبدونها على الأقوى ، للتأسي و اطلاق بعض النصوص ، ولما في الزيادة من تكثير النسل والأمة ، ولعروض الحاجة مع عدم التمكن من قضائها مع اتحاد الزوجة ، لحيض أومرض أوغيرهما ، قيل : ولقوله تعالى (٤) : « فانكحوا ماطاب لكم من النساء » فان أقل مراتب الأمر الندب ، وفيه بحث تعرفه فيما يأتي انشاء الله ، فما عن الشيخ من كراهة الزيادة على الواحدة واضح الضعف ، خصوصاً بعد ما روى العياشي عن الصادق عليه السلام (٥) « في كل شيء إسراف إلا النساء ، قال الله تعالى : فانكحوا ماطاب لكم » إلى آخره ، و أما قوله عز وجل (٦) : «ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولوحرصتم» فليس المراد من العدل فيه التسوية في النفقة والعشرة حتى يكون الجمع المفضي الى تركه مكروهاً ، لأنه أمر ممكن فلا يصح نفي القدرة عليه ، ولأنه لوامتنع لم يجز الجمع ، لوجوب العدل ، والتالي باطل بالضرورة ، بل المراد به التسوية من جميع الوجوه ، أوفي المحبة والمودة خاصة ، كما دلت عليه النصوص (٧) فان ذلك هو العدل الذي لا يستطيعونه ولو حرصوا عليه ، و به يجمع بينها و بين قوله تعالى (٨) : « فان خفتم ألا تعدلوا

(١) الوسائل الباب - ١٠ - من ابواب مقدمات النكاح الحديث ٣ .

(٢) الوسائل الباب -١٠ و ١١ - من أبواب مقدمات النكاح .

(٣) سورة النور : ٢٤ - الاية ٣٣ .

(٤ و٥) سورة النساء -٤- الاية ٣-١٢٩ .

(٦) الوسائل الباب -١٤٠- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١٢ .

(٧) الوسائل الباب -٧- من أبواب القسم والنشوز والمستدرك الباب -٥- منها .

(٨) سورة النساء : ٤ - الاية ٣ .

فواحدة » بحمل العدل فيه على المقدور ، بل الظاهر استحباب ذلك حتى مع الفقر ، لا طلاق مادل (١) على أن التزويج يزيد في الرزق، ولخبر إسحاق بن عمار (٢) «قلت لأبي عبدالله عليه السلام : الحديث الذي يرويه الناس حق أن رجلا أتى النبي صلى الله عليه وآله فشكى اليه الحاجة فأمره بالتزويج ـ حتى أمره ثلاث مرات ـ؟ قال فقال أبوعبدالله عليه السلام : نعم هو حق ، ثم قال: الرزق مع النساء والعيال» هذا .

وقد قيل : إن النكاح المحكوم عليه بالاستحباب هو العقد المحلل للوطء ، لأن لفظ النكاح حقيقة فيه، قلت: قد يحتمل قوياً كون المراد منه ما يتناوله والتسرى، لوقوع التعليل في كثير من النصوص بالوجوه المشتركة بينه وبين التزويج، كحصول النسل و تكثير الأمة و إبقاء النوع والخلاص من الوحدة و طلب الرزق والولد الصالح (٣) فيكون الأمر بالتزويج في الآيات والأخبار لكونه أحد الفردين الذين يتأتى بهما الاستحباب ، لا لأنه مراد و مطلوب بخصوصه ، و يؤيده خبر عبدالله بن المغيرة (٤) عن أبي الحسن عليه السلام « انه جاء رجل الى أبي عبدالله عليه السلام ، فقال: هل لك من زوجة ؟ فقال : لا فقال : إني ما أحب أن لي الدنيا و ما فيها و اني بت ليلة وليست لي زوجة ، ثم قال : الركعتان يصليهما رجل متزوج أفضل من رجل أعزب يقوم ليله ويصوم نهاره ، فقال محمد بن عبيد : جعلت فداك فأنا ليس لي أهل ، فقال : أليس لك جوارى أوقال: أمهات أولاد ؟ قال: نعم، قال: فأنت لست بعزب» والله العالم .

﴿ و ﴾ على كل حال ف﴿يستحب لمن أراد العقد﴾ أمور كثيرة ذكر المصنف منها ﴿سبعة أشياء ، ويكره له﴾ أموراً أيضاً ذكر المصنف منها واحداً ، وهو ال﴿ثامن، فالمستحبات﴾ السبعة : ﴿أن يتخير من النساء من تجمع صفات أربعاً : كرم

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٠ و ١١ ـ من أبواب مقدمات النكاح .

(٢) الوسائل الباب ـ١١ـ من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٣ .

(٣) الوسائل الباب ـ١ـ من ابواب مقدمات النكاح الحديث ٢ و ٣ و٦ و ٩ والباب ـ ١١ و ١٥ و ١٦ ـ منها والباب ـ ١ و ٢ و ٣ ـ من أبواب أحكام الاولاد .

(٤) الوسائل الباب ـ٢ـ من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٦ .

الأصل﴾ بأن لا تكون من زنا أو حيض أو شبهة أو ممن تنال أحدا من آبائها وأمهاتها الألسن ففي الخبر عن سيد (١) البشر «اياكم و خضراء الدمن، قيل: يا رسول الله و ما خضراء الدمن؟ قال: المرأة الحسناء في منبت السوء» و قال ﷺ (٢) أيضا: «اختاروا لنطفكم، فان الخال أحد الضجيعين» و في آخر (٣) «تخيروا لنطفكم، فان الأبناء تشبه الأخوال» و قال ﷺ أيضا: (٤) «أنكحوا الأكفاء، و انكحوا فيهم، واختاروا لنطفكم» و في مرسل ابن مسكان (٥) عن الصادق عليه السلام «إنما المرأة قلادة، فانظر ما تقلده».

وقيل: المراد من كرم الأصل، من لم يكن مس آبائها رق، وقيل: بأن يكون أبواها صالحين، ويمكن ارادة ما يشمل جميع ذلك منه، على معنى أن ليس في أصلها ماهو معيب و مذموم.

﴿و كونها بكراً﴾ لكونها أحرى بالموافقة والائتلاف، لقول رسول الله ﷺ (٦): «تزوجوا الأبكار، فانهن أطيب شيء أفواها» وفي حديث آخر (٧) «وأنشفه أرحاماً وأدر شيء أخلافاً و أفتح شيء أرحاماً، أما علمتم أني أباهي بكم الأمم يوم القيامة حتى بالسقط يظل محبنطئا على باب الجنة، فيقول الله عزوجل: أدخل الجنة، فيقول: لا حتى يدخل أبواى قبلي، فيقول الله عزّ وجل لملك من الملائكة: آتني بأبويه، فيأمر بهما الى الجنة، فيقول: هذا بفضل رحمتي لك» وقال لجابر وقد تزوّج (٨) ثيّباً: «هلا تزوّجت بكراً تلاعبها وتلاعبك».

بل من الخبر الأوّل يستفاد استحباب كونها ﴿ولوداً﴾ مضافاً الى الأخبار

(١ و ٢) الوسائل الباب ـ١٣ـ من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٤ـ٢.

(٣) كنز العمال ج ٨ ص ٢٤٢ الرقم ٣٨٧٠ والجامع الصغير ج ١ ص ١١٢ وفيهما «تخيروا لنطفكم فان النساء يلدن أشباه اخوانهن وأخواتهن».

(٤ و ٥) الوسائل الباب ـ١٣ـ من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٣ـ١.

(٦ و ٧) الوسائل الباب ـ ١٧ ـ من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١ـ٢.

(٨) كنز العمال ج ٨ ص ٢٤٢ ـ الرقم ٣٨٦٦ و ٣٩١٧.

الكثيره ، بل في بعضها (١) « الحصير في ناحية البيت خير من امرأة لا تلد » قيل : والجمع بين هذه الصفة والبكارة بأن لاتكون صغيرة ولا يائسة ، ولا في مزاجها مايدل عادة على عقمها، كانتفاء الحيض، قلت: الأولى في معرفة كون البكر ولوداً الرجوع إلى نسائها من الأمهات والأخوات .

وينبغي أن تكون ﴿عفيفة﴾ قال جابر بن عبدالله (٢) : « كنّا عند النبي صلى الله عليه وآله فقال: إن خير نسائكم الولود الودود العفيفة العزيزة في أهلها الذليلة مع بعلها المتبرجة مع زوجها، الحصان على غيره، التي تسمع قوله، وتطيع أمره، وإذا خلا بها بذلت له ما يريد منها، ولم تبذل كتبذل الرجل، ثم قال : ألا أخبركم بشرار نسائكم الذليلة في أهلها العزيزة مع بعلها ، العقيم الحقود ، التي لا تورع من قبيح ، المتبرجة إذا غاب عنها بعلها، الحصان معه إذا حضر، لاتسمع قوله ، ولا تطيع أمره، و إذا خلا بها بعلها تمنعت منه كما تتمنع الصّعبة عن ركوبها ، لا تقبل منه عذراً ، ولا تغفر له ذنباً» الى غير ذلك من النصوص المستفاد منها ذلك وغيره من الصفات التي لم يذكرها المصنف ككونها سمراء ، عيناء ، عجزاء ، مربوعة (٣) طيبة اللت ، درمة الكعب ، عظيمة الكعثب(٤) جميلة ، فان الامرأة الجميلة تقطع البلغم، والمرأة السوداء تهيج المرّة(٥) السوداء ، ذات شعر ، فان الشعر أحد الجمالين (٦) صالحة تعين زوجها على الدنيا والآخرة (٧) ، و تحفظه في نفسها و في ماله إذا غاب عنها (٨) ولتكن قرشية ، فان

(١) المستدرك الباب ـ١٤ـ من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٤ .

(٢) ذكر صدره في الوسائل في الباب ـ٦ـ من أبواب مقدمات النكاج الحديث ٢ وذيله في الباب ـ٧ـ منها الحديث ١ .

(٣) الوسائل الباب ـ١٨ـ من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١ .

(٤) الوسائل الباب ـ ١٩ ـ من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١ .

(٥ و٦) الوسائل الباب ـ٢١ـ من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١ـ٣ .

(٧و٨) الوسائل الباب ـ٩ـ من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١٣ـ١٠ .

نساء قريش ألطفهن بأزواجهن وأرحمهن بأولادهن (١) وغير ذلك، وعلى كل حال فلا تغني البكارة عن العفة حتى إذا فسّرت بالعفة في الفرج، فانه قد يظن خلافها بكون نسائها زناة ونشأتها بين الزناة ونحو ذلك، بل ربما علمت رغبتها في الزنا وان لم يتفق لها.

﴿و﴾ كيف كان ﴿ لا يقتصر ﴾ في اختيار المرأة ﴿ على الجمال ولا على الثروة فربّما حرمهما﴾ قال الصادق عليه السلام (٢): «من تزوج امرأة يريد مالها ألجأه الله الى ذلك المال» وقال عليه السلام أيضاً (٣): «إذا تزوج الرجل المرأة لجمالها أو لمالها وكّل الى ذلك فاذا تزوجها لدينها رزقه الله الجمال والمال» وعن ابي جعفر عليه السلام (٤) عن رسول الله صلى الله عليه وآله «من تزوج امرأة لا يتزوجها إلا لجمالها لم يرفيها ما يحب، ومن تزوجها لمالها لا يتزوجها إلا له وكله الله اليه، فعليكم بذات الدين» وعنه عليه السلام (٥) أيضاً: «من تزوج امرأة لمالها وكله الله اليه، ومن تزوّجها لجمالها رأى فيها ما يكره، ومن تزوّجها لدينها جمع الله له ذلك».

﴿و﴾ يستحب له أيضاً عند إرادة التزويج ﴿صلاة ركعتين﴾ وحمد الله بعدهما ﴿والدعاء بعدهما﴾ أيضاً ﴿بما صورته أللهم إني أريد أن أتزوّج، فقدّر لي من النساء أعفّهن فرجاً وأحفظهن لي في نفسها ومالي، وأوسعهن رزقاً، وأعظمهن بركة، أو غير ذلك من الدعاء﴾ بهذه المعاني ونحوها وإن لم يكن بهذه الألفاظ، وإن كان الأولى المحافظة على خصوص ماورد عنهم عليهم السلام قال الصادق عليه السلام (٦): «إذا همّ أحدكم بالتزويج فليصلّ ركعتين، ويحمد الله، ويقول: أللّهم إني أريد أن أتزوّج، أللّهم فاقدر لي من النساء» إلى آخر ما سمعت، وزاد «واقدر لي منها ولداً طيباً تجعله خلفاً صالحاً في حياتي وبعد موتي».

﴿و﴾ يستحب أيضاً ﴿الاشهاد﴾ في الدائم، بل لعل تركه مكروه، لقول أبي الحسن

---

(١) الوسائل الباب -٨- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٣.

(٢ و ٣ و ٤ و ٥) الوسائل الباب -١٤- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٣-١-٤-٥.

(٦) الوسائل الباب -٥٣- من أبواب مقدمات النكاح - الحديث ١.

عليه السلام في مكاتبة المهلب الدلال (١): «التزويج الدائم لا يكون إلا بولي وشاهدين» بل عن أبي عقيل مناو جماعة من العامة وجوب ذلك فيه، وإن ضعف ما ذكر دليلا من النصوص المروية (٢): من طرق العامة والخاصة، ومن هنا كان المعروف بين الأصحاب خلافه، بل هو من الأقوال الشاذة في هذا الزمان، بل لعله كذلك في السابق أيضاً بقرينة ما حكي من الاجماع في الانتصار والناصريات والخلاف والغنية والسرائر والتذكرة على عدم الوجوب، وهو الحجة بعد الأصل والاخبار الكثيرة التي يجب حمل الخبر المزبور في مقابلتها على ماعرفت، بل قول أبي جعفر عليه السلام (٣): «إنما جعلت البينة في النكاح من أجل المواريث» يرشد الى عدم الشرط وأن الأمر بذلك للارشاد إلى دفع التهمة وتحقق النسب والميراث ﴿و﴾ القسم والنفقات.

بل الظاهر استحباب ﴿الاعلان﴾ بذلك الذي هو أبلغ من الاشهاد، للأمر به في النبوي (٤) فعنه صلى الله عليه وآله «أعلنوا هذا النكاح» بل في المسالك الاستدلال عليه بالخصوص بما روى «أن (٥) النبي صلى الله عليه وآله كان يكره نكاح السر حتى يضرب بدف ويقال:

أتيناكم أعناكم * فحيونا نحييكم»

﴿و﴾ يستحب ايضا ﴿الخطبة﴾ بضم الخاء ﴿امام العقد﴾ وأكملها كما في المسالك اضافة الشهادتين والصلاة على النبي صلى الله عليه وآله والأئمة عليهم السلام بعده، والوصية بتقوى الله، والدعاء للزوجين، وإنما استحبت كذلك للتأسي بالنبي صلى الله عليه وآله والأئمة عليهم السلام، وخطبهم منقولة (٦) في ذلك مشهورة، بل الظاهر استحبابها قبل الخطبة

(١) الوسائل الباب -١١- من أبواب المتعة الحديث ١١.
(٢) الوسائل الباب -٤٣- من أبواب مقدمات النكاح وسنن البيهقي ج ٧ ص ١٢٥.
(٣) الوسائل الباب -٤٣- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٦.
(٤) سنن البيهقي ج ٧ ص ٢٩٠.
(٥) مجمع الزوائد ج ٤ ص ٢٨٨.
(٦) المستدرك الباب -٣٣- من أبواب مقدمات النكاح.

بكسر الخاء للتأسي أيضاً ، وقوله عليه السلام (١) «كل كلام لايبدأ فيه بالحمد فهوأجذم» بل في المسالك أنه يستحب لولي المرأة الخطبة أيضاً ثم الجواب ، ولا بأس به ، نعم الظاهر الاجتزاء بحمد الله و الصلاة على محمد و آله ، قال الصادق عليه السلام (٢) : «إن علي بن الحسين عليهما السلام كان يزوج و هو يتعرق عرقاً يأكل فما يزيد على أن يقول : الحمدلله و صلى الله على محمد وآله، و نستغفرالله ، وقدزوجناك على شرطالله» بل عن علي بن الحسين عليهما السلام (٣) إنه قال: «إذا حمدالله فقد خطب» .

و كيف كان فلا تجب إجماعاً أو ضرورة ، خلافاً لداود الظاهرى ، و قال الصادق (٤) عليه السلام وقد سأله عبيدبن زرارة عن التزويج بغير خطبة : « أوليس عامة ما تزوج فتياتنا و نحن نتعرق الطعام على الخوان ؟ نقول : يا فلان زوج فلاناً فلانة ، فيقول : نعم قد فعلت » .

﴿و﴾ يستحب أيضاً ﴿ايقاعه﴾ أي العقد ﴿ليلا﴾ للنبوى(٥) «امسوا بالاملاك فانه أعظم للبركة » وقول الرضا عليه السلام (٦): « من السنة التزويج بالليل، إن الله تعالى جعل الليل سكناً والنساء انما هن سكن» .

﴿ويكره إيقاعه والقمر في العقرب﴾ لقول الصادق عليه السلام (٧) : «من تزوج والقمر في العقرب لم ير الحسنى» والظاهر إرادة البرج من العقرب ، لا المنازل المنسوبة إليه ، وهي الزبانا والإكليل والقلب والشولة ، لأن القمر يحل في البروج الإثنى عشر في كل شهر مرة ، و جملة المنازل التي هذه الأربع بعضها ثمانية و عشرون ، مقسومة على البروج الإثنى عشر ، فيخص كل برج منها منزلتان وثلث ، فللعقرب من هذه

(١) البحار ج ٩٣ ص ٣١٦ وفيه «اقطع» بدل «أجذم» .
(٢) الوسائل الباب -٤١- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٢ .
(٣و٤) الوسائل الباب -٤١- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٢-١ .
(٥) لم أعثر على هذاالحديث مع التتبع فى مظانه .
(٦) الوسائل الباب -٣٧- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٣ .
(٧) الوسائل الباب -٥٤- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١.

الأربع ما لغيره ، قال في المسالك : «والذى بيّنه أهل هذا الشأن (اللسان خ ل) أن للعقرب من المنازل القلب وثلثى الإكليل وثلثى الشولة ، وذلك منزلتان وثلث، وأمّا الزبانا وثلث الإكليل فهو من برج الميزان ، كما أن ثلث الشولة الأخير من برج القوس _ الى أن قال _: فلا كراهة في منزلة الزبانا مطلقا ، وأما المنزلتان المنتظرتان فان أمكن ضبطهما و إلا فينبغى إجتناب الفعل والقمر فيهما حذراً من الوقوع فيما كره منهما» وفي كشف اللثام «والظاهر أن لفظ الخبر مقول على عرف أهل النجوم ، ولايريدون بمثله إلا الكون في البرج بالمعنى المعروف عندهم، مع الأصل فيمازاد » قلت: بل الظاهر ان الخبر مقول على ما يرى عند عامة الناس من كون القمر في العقرب، لا على ما يقرره أهل النجوم من الدرجات والدقائق و نحو ذلك مما هو جار على مصطلحاتهم، ولكن الاحتياط لاينبغى تركه ، والله العالم .

المبحث

﴿ الثانى فى آداب الخلوة بالمرأة ﴾

و هي قسمان :

﴿ الاول ﴾

﴿ يستحب لمن أراد الدخول ﴾ بها ﴿ أن يصلى ركعتين ، ويدعو بعدهما ﴾ بالمأثور أوغيره بعد حمد الله والصلاة على النبى صلى الله عليه وآله ﴿ و ﴾ يستحب له أيضاً ﴿ إذا أمر المرأة بالانتقال ﴾ إليه ﴿ أن تصلى ﴾ هى ﴿ أيضاً ركعتين، وتدعو ﴾ قيل: كل ذلك لصحيح أبى بصير (١) قال : « سمعت رجلا يقول لأبى جعفر عليه السلام : جعلت فداك إني رجل قد

(١) الوسائل الباب -٥٥- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١ .

أسننت وقد تزوّجت امرأة بكراً صغيرة ، ولم أدخل بها ، وأنا أخاف إذا دخلت على فراشي أن تكرهني لخضابي وكبري ، قال أبوجعفر عليه السلام : إذا دخلت عليك فمرهم قبل أن تصل إليك أن تكون متوضئة ، ثم لا تصل إليها أنت حتى تتوضأ و تصلّي ركعتين ، ثم مرهم يأمروها أن تصلي أيضاً ركعتين ، ثم تحمدالله تعالى وتصلي على محمد و آله ، ثم ادع‌الله ، و مرمن معها أن يؤمّنوا على دعائك ، ثم ادع‌الله ، و قل : أللهم ارزقني ألفتها وودّها ورضاهابي، وارضني بها ، واجمع بيننا بأحسن اجتماع وآنس ائتلاف ، فانك تحبّ الحلال وتكره الحرام» لكنه كماترى لادلالة فيه على الدعاء منها، و إنما فيه أمر من معها بالتأمين ، بل ليس فيه أمرها بالصّلاة ، و إنما أمرهم بأمرها ، أللهم إلا أن يراد بذلك أمرها ولو بالواسطة ، كما أنه لا صراحة فيه بأن صلاتها قبل انتقالها إليه ، بل هو محتمل لكون ذلك عنده ، بل و متأخر عن صلاته خصوصاً بناء على ماعن‌الجعفريات(١) من أنه «إذا زفت إليه ودخلت عليه فليصلّ ركعتين ثمّ يمسح بيده ناصيتها ، فيقول: اللّهمّ بارك لي في‌أهلي، و بارك لهم فيّ ، وماجمعت فاجمع بيننا في خيرويمن وبركة ، و إذا جعلتها فرقة فاجعلها فرقة الى خير ، فاذا جلس الى جانبها فليمسح بناصيتها ، ثم يقول : الحمد لله الذى هدى ضلالتي، و أغنى فقري ، وأنعش خمولي، وأعزّ ذلتي ، وآوى عيلتي ، وزوّج ايمتي ، و حمل رحلي ، وأخدم مهنتي ، و رفع خسيستي حمداً كثيراً طيباً مباركاً فيه على ما أعطيت ، وعلى ما قسمت ، وعلى ماوهبت ، وعلى ما أكرمت » .

﴿و﴾ على كل‌حال فظاهر الصحيح المزبور أن‌صلاةالركعتين‌من‌الزوج من آداب الدخول ، لا الخلوة المجردة عنه لمانع منها أومنه ، إلا أن يراد بقيد وصوله اليها الخلوة بها ،نعم‌ظاهره استحباب ﴿ أن يكونا ﴾ معاً ﴿ على‌طهر ﴾ بل ظاهر بعضهم استحباب طهارتهما في تمام هذه‌المدة ، أى مما قبل الدخول الى تمام الدعاء ، لكن لا يخفى عليك خلوّ النص عنه ، إلاّ أنه لا بأس به ، فان الطهارة أمر مرغوب خصوصاً

(١) المستدرك الباب ـ من أبواب مقدمات‌النكاح الحديث ٣ .

عند الدعاء .

﴿و﴾قد عرفت مماسمعته عن الجعفريات أنه يستحب له أيضاً ﴿أن﴾ يمسح يده على ناصيتها أى مقدم رأسها ما بين النزعتين ، قائلا ما عرفت ، ولكن في خبر أبى بصير عن أبى عبدالله عليه السلام (١) « قال﴿يضع يده على ناصيتها إذا دخلت عليه ويقول: أللهم على كتابك تزوجتها، وفي أمانتك أخذتها، وبكلماتك استحللت فرجها، فان قضيت في رحمها شيئاً فاجعله مسلماً سوياً، ولا تجعله شرك شيطان﴾، قلت: وكيف يكون شرك شيطان؟ فقال لي: ان الرجل إذا دنى من المرأة وجلس مجلسه حضر الشيطان ، فان هو ذكر اسم الله تنحّى الشيطان ، وإن فعل ولم يسمّ أدخل الشيطان ذكره ، فكان العمل منهما جميعاً، والنّطفة واحدة » و في خبر أبي بصير الآخر أيضاً (٢) « إذا دخلت بأهلك فخذ بناصيتها و استقبل القبلة ، و قل : أللهم بأمانتك أخذتها ، و بكلماتك استحللتها ، فان قضيت لي منها ولداً فاجعله مباركاً تقياً من شيعة آل محمد ، ولا تجعل للشيطان فيه شركاً ولا نصيباً » وفي خبره الثالث (٣) مايستفاد منه استحباب هذا الدعاء كلما أتى أهله ، قال: « قال لي أبوعبدالله عليه السلام: ياأبا محمد إذا أتيت أهلك فأيّ شيء تقول؟ قال: جعلت فداك وأُطيق أن أقول شيئاً، قال: بلى، قل: أللهمّ بكلماتك استحللت فرجها، و بأمانتك أخذتها، فان قضيت في رحمها شيئاً فاجعله تقياً زكياً ، ولا تجعل فيه شركاً للشيطان » الحديث . وعلامة شرك الشيطان وعدمه حبّ أهل البيت عليهم السلام و بغضهم كما استفاضت به النصوص (٤) .

﴿و﴾ كذا يستحب ﴿أن يكون الدخول ليلا﴾ لما تقدم ، ولقوله صلى الله عليه وآله (٥)

(١) الوسائل الباب -٥٣- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١ .
(٢) الوسائل الباب -٥٥- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٢ .
(٣) الوسائل الباب -٦٨- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٥ .
(٤) الوسائل الباب -٥٣- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١- و الباب ٦٨ منها الحديث ٢و٥و٦ .
(٥) المستدرك الباب -٣١- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١و٣ .

«زفّوا عرائسكم ليلا و اطعموا ضحى» ولأنه أوفق بالستر والحياء، بل قيل: إنه يستحب أيضاً إضافة الستر المكاني والقولي الى الستر الزماني، وقد روي عن النبي صلى الله عليه وآله (١) «إنّ شر الناس عندالله يوم القيامة الرجل يفضي الى المرأة وتفضي اليه ثم ينشر سرّها» بل في حديث آخر (٢) عنه صلى الله عليه وآله أيضاً «من يفعل ذلك مثل شيطان وشيطانة لقي أحدهما بالسكّة، فيقضي حاجته منها، والناس ينظرون اليه».

﴿و﴾ يستحب له أيضاً ﴿أن يسمي عند الجماع﴾ لما سمعته الخبر (٣) السابق، و عن النبي صلى الله عليه وآله (۴) «لو أن أحدكم إذا أتى أهله قال: بسم الله أللهم جنبنا الشيطان، وجنب الشيطان منا مما رزقتنا، فان قدّر بينهما في ذلك ولد لم يضرّ ذلك الولد الشيطان» بل عن الصادق عليه السلام (۵) «إذا أتى أحدكم أهله فليذكر الله، فان لم يفعل و كان منه ولد كان شرك شيطان» و روى البرقي عن علي عن عمه (۶) قال: «كنت عند أبي عبدالله عليه السلام جالسا، فذكر شرك الشيطان، فعظّمه حتى أفزعني، فقلت: جعلت فداك فما المخرج من ذلك؟ فقال: إذا أردت الجماع فقل: بسم الله الرحمن الرحيم الذي لا إله إلا هو بديع السّماوات والأرض أللهم ان قضيت مني في هذه الليلة خليفة فلا تجعل للشيطان فيه شركاً ولا نصيباً ولا حظاً، واجعله مؤمناً مخلصاً مصفى من الشيطان، و رجزه جل ثناؤك» و قال الصادق عليه السلام في خبر الحلبي (٧): «إذا أتى أهله فخشي أن يشاركه الشيطان يقول: بسم الله، و يتعوذ بالله من الشيطان» وقال عليه السلام أيضاً في خبر القداح (٨) عن أمير المؤمنين عليه السلام: «إذا

---

(١) الجامع الصغير ج ١ ص ١٠٠ عن صحيح مسلم.

(٢) سنن البيهقي ج ٧ ص ١٩۴.

(٣) الوسائل الباب -۵٣- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١.

(۴) كنز العمال ج ٨ ص ٢۵۴ - الرقم ۴١۶٠.

(۵) الوسائل الباب -۶٨- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ۶ و فيه: «اذا أتى أحدكم أهله فلم يذكر الله عندالجماع وكان منه ولد» الى آخر.

(۶ و ٧ و ٨) الوسائل الباب -۶٨- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ۴-١-٣.

جامع أحدكم فليقل : بسم‌الله و بالله ، أللهم جنّبني الشيطان ، وجنّب الشيطان ما رزقتني ، قال: فان قضى‌الله بينهما ولداً لا يضرّه الشيطان بشيء أبدا » .

و مما سمعت يستفاد استحباب أن يسمي عند الجماع مطلقا ليلة الدخول وغيرها ، ﴿ و يسأل‌الله أن يرزقه ولداً ذكراً سوياً ﴾ قال الباقر عليه‌السلام (١) : « إذا أردت الجماع فقل : أللهم ارزقني ولداً ، واجعله تقياً زكياً مباركاً ليس في خلقه زيادة ولا نقصان ، واجعل عاقبته الى خير» .

ومن آداب الخلوة بالمرأة أيضاً خلع الزوج خفيها ، وغسل رجليها ، وصب الماء من باب الدار الى أقصاها، ففي مرسل الصدوق(٢) «أوصى رسول‌الله صلى‌الله‌عليه‌وآله عليّ ابن طالب عليه‌السلام ، فقال : يا علي إذا دخلت العروس بيتك فاخلع خفيها حتى تجلس واغسل رجليها، وصب‌الماء من‌باب دارك الى أقصى دارك، فانك إن فعلت ذلك أخرج الله من دارك سبعين ألف لون من الفقر ، و أدخل فيه سبعين ألف لون من البركة ، و أنزل عليه سبعين ألف لون من الرحمة ترفرف على رأس العروس حتى تناول بركتها كلّ زاوية من بيتك ، و تأمن العروس من الجنون والجذام والبرص أن يصيبها مادامت في تلك‌الدار» الى غيرذلك من‌الاداب المستفادة من نصوصهم عليهم‌السلام .

﴿و﴾منها أنه ﴿يستحب الوليمة عند‌الزفاف﴾ قال‌الصادق عليه‌السلام في‌خبر هشام(٣): « إن رسول‌الله صلى‌الله‌عليه‌وآله حين تزوج ميمونة بنت الحارث أولم عليها ، و أطعم الناس الحيس»و في خبر‌الوشاء عن الرضا عليه‌السلام (٤) «إن النجاشي لما خطب لرسول‌الله صلى‌الله‌عليه‌وآله آمنة بنت أبي سفيان فزوجه دعا بطعام ، و قال : إن من سنن المؤمنين‌الاطعام عند

---

(١) الوسائل الباب -٥٥- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٥ .

(٢) الوسائل الباب - ١٤٧- من أبواب مقدمات‌النكاح الحديث ١ .

(٣) الوسائل الباب -٤٠- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٣ .

(٤) الوسائل الباب - ٤٠ - من أبواب مقدمات النكاح الحديث -١- وفيه « ان من سنن المرسلين ...»

التزويج » وعن رسول الله صلى الله عليه وآله (١) إنه قال: «لاوليمة إلا في خمس: في عرس أوخرس أوعذار أووكار أوركاز» أي التزويج والنفاس بالولد والختان وشراء الدار والقدوم من مكة ، بل عن الشافعي قول بوجوبها ، لأن النبي صلى الله عليه وآله قال لعبدالرحمان بن عوف (٢) : « أولم ولو بشاة» وفيه أنه محمول على الاستحباب بقرينة تركه ذلك في جملة من أزواجه كما قيل .

والظاهر أن المدار على مسماها في الكم والكيف ، فقد سمعت أن رسول الله صلى الله عليه وآله أولم وأطعم الناس الحيس ، وروى عنه صلى الله عليه وآله (٣) أيضاً أنه «أولم على صفية بسويق وتمر» و عن (٤) أنس «أنه ما أولم رسول الله صلى الله عليه وآله على امرأة من نسائه ما أولم على زينب ، جعل يبعثني فادعو الناس ، فأطعمهم خبزاً و لحماً حتى شبعوا» وعنه صلى الله عليه وآله (٥) أيضاً «أنه أولم على بعض نسائه بمدين من شعير» .

وأما وقتها ففي المسالك عندالزفاف ، وفي جامع المقاصد «هل هو بعدالدخول أوقبله ؟ لم أجد به تصريحاً» ورواية السكوني (٦) « زفّوا عرائسكم ليلا و أطعموا ضحى » ظاهرة في أنها بعد الدخول ، كما أن خبرالنجاشي (٧) ظاهر في أنه بعد العقد» قلت : قديقوى جواز كل من الأمرين ولعل التقديم أولى .

و على كل حال فيستحب ﴿ يوماً أويومين﴾ للنبوي (٨) «الوليمة في الاوّل

---

(١) الوسائل الباب -٤٠- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٥ .
(٢) سنن البيهقي ج ٧ ص ٢٥٨ .
(٣و٤) سنن البيهقي ج ٧ ص ٢٦٠
(٥) سنن البيهقي ج ٧ ص ٢٥٩ مع اختلاف يسير و ذكره بعينه في المغني ج ٨ ص ١٠٥ .
(٦) الوسائل الباب -٣٧- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٢.
(٧) الوسائل الباب -٤٠- من أبواب مقدمات النكاح الحديث١ .
(٨) لم نجد هذا اللفظ في النبويات مع التتبع التام وانما الموجود في سنن البيهقي ج ٧ ص ٢٦٠ وغيرها في هذاالباب أنه صلى الله عليه وآله قال « الوليمة في اول يوم حق والثاني معروف والثالث رياء و سمعة .

حق ، و يومان مكرمة، وثلاثة أيام رياء وسمعة» وقال الباقر عليه السلام (۱): «الوليمة يوم ، ويومان مكرمة ، وثلاثة أيام رياء وسمعة» .

﴿و﴾ ينبغي ﴿أن يدعى لها المؤمنون﴾ الذين هم أفضل من غيرهم، وأولى بالمودة وأقرب الى اجابة الدعاء ، نعم لو لم يمكن تخصيصهم فليجمعهم مع غيرهم، ولا يعتبر فيهم عدد مخصوص، وفي المسالك «ولتكن قلتهم وكثرتهم بحسب حال الطعام وعادة البلد ، ففي بعض البلاد يحضر الطعام القليل للخلق الكثير من غير نكير، وفي بعضه بخلاف ذلك.

﴿و﴾ كيف كان ﴿فلا تجب الاجابة﴾ عندنا ، للأصل وغيره ﴿بل تستحب﴾ خلافاً للمحكي عن بعض العامة فتجب ، للنبوي (۲) «من دعي الى وليمة ولم يجب فقد عصى الله ورسوله» ونحوه آخر (۳) وفي ثالث (۴) «من دعي الى وليمة فليأتها» لكن لعدم اجتماع شرائط حجيتها في مثل الوجوب وجب حملها على الندب ، بل تأكده بل كراهة الترك خصوصاً إذا كان الداعي مؤمناً ، فان «من حقه على أخيه إجابة دعوته» (۵) من غير فرق في ذلك بين القريب والبعيد ، بل و البلد وغيره مع عدم المشقة التي لا تتحمل عادة ، نعم في المسالك «يشترط في استحباب الاجابة أو وجوبها كون الداعي مسلماً و أن لا يكون في الدعوى مناكير و ملاهي، الا أن يعلم زوالها بحضوره من غير ضرر عليه ، فتجب لذلك ، وأن يعم صاحب الدعوة الأغنياء والفقراء ، ولو من بعض الأصناف كعشيرته وجيرانه ، و أهل حرفته ، فلو خص بها الأغنياء لم يرجح الاجابة، ولم تجب عند القائل به، لقوله صلى الله عليه وآله (۶) : «شر الولائم ما يدعى لها الأغنياء و يترك الفقراء» وأن يخصه بالدعوة بعينه أو مع جماعة معينين ، وأما لو دعى عاماً و نادى ليحضرن من يريد و نحو ذلك لم تجب الاجابة ولم تستحب ، لأن الامتناع والحال هذه لا يورث الوحشة والتأذي ، حيث لم يعين ، و أن يدعى في اليوم الأول

(۱) الوسائل الباب ـ ۴۰ـ من أبواب مقدمات النكاح ـ الحديث ۲ .
(۲) سنن البيهقي ج ۷ ص ۲۶۲ .
(۳و۴) سنن البيهقي ج ۷ ص ۲۶۱ .
(۵) الوسائل الباب ـ ۱۲۲ ـ من أبواب أحكام العشرة الحديث ۱۵ من كتاب الحج .
(۶) سنن البيهقي ج ۷ ص ۲۶۲ .

أوالثانى، ولو أولم في الثالث كره الاجابة» .

وقد يناقش في الأخير بعدم استلزام كراهة الوليمة للمولم في الثالث كراهة الاجابة المأمور بها، بل قد عرفت أنها من حق المؤمن على المؤمن، كما أنه قد يناقش في سابقه بأنه لافرق في استحباب الاجابة بين الدعوة العامة والخاصة، نعم ما ذكره من المثال ليس من الدعوة حتى لو وجّهه الى خاص لم يبعد عدم الاستحباب أيضاً، بخلاف مالو نادى وقال «إنى ادعو جميع أهل الدار أو أهل المحلة» أو نحو ذلك على وجه أسمعهم نداءه ودعاءه، بل قد يناقش أيضاً في اشتراط التعميم، لاطلاق أدلة الاجابة، وكونها شراً بالنسبة الى المولم لايقتضي كونها شراً للمجيب، خصوصاً إذا كان هو فقيراً، بل وجود المناكير فيها على وجه لايستلزم إثمه لايقتضي عدم استحباب الاجابة .

وعلى كل حال فلو كان الداعي إثنان فصاعداً ، قدم الأسبق، فان جاءا معاً ففى المسالك أجاب الأقرب رحماً ثم الأقرب داراً كما في الصدقة ، و قد روى عن النبى صلى الله عليه وآله (١) انه قال : «إذا اجتمع داعيان فأجب أقربهما اليك باباً، فان أقربهما اليك باباً أقربهما إليك جواراً فان سبق أحدهما فأجب السابق » قلت : ومع تعارض المرجحات فالقرعة ، بل لعلها متجهة حال عدم المرجح الشرعى مطلقا .

و كما تستحب الاجابة يستحب الأكل الذى هو الغرض من الدعوة ، و لما في تركه من الوحشة و كسر قلب الداعى خصوصاً في بعض الأحوال من بعض الأشخاص، مضافاً إلى قول النبى صلى الله عليه وآله (٢) «من كان مفطراً فليطعم» بل عن بعض من أوجب الحضور إيجاب الأكل ولو لقمة، لما عرفت. ولأن المقصود من الأمر بالحضور الأكل، فكان واجباً، وفيه منع انحصار المقصود فيه، بل مجرد الاجابة كاف في جبر القلب ، و لهذا كلف الصائم بالحضور واجباً من غير أكل ، و يمنع حصول الوحشة مع إكرامه و اجابة دعائه واجتماعه مع الجماعة، والتوعد المذكور إنما هو على ترك الاجابة، لا الأكل كماهو واضح .

(١) سنن البيهقى ج ٧ ص ٢٧٥ .

(٢) سنن البيهقى ج ٧ ص ٢٦٣ .

ثمّ إن الصوم ليس عذراً في ترك إجابة الدعوة، للاطلاق، ولقول النبي صلى الله عليه وآله (١): «إذا دعي أحدكم الى طعام فليجب، فان كان مفطراً فليطعم، وان كان صائماً فليصل» أي يحضر ويدعو لأهل الدعوة.

والصوم إن كان مما يحرم إفطاره لكونه شهر رمضان أو نذراً معيناً أو قضاء شهر رمضان بعد الزوال لم يجز له الأكل، وإلاّ جاز على كراهة كما في المسالك إن كان موسعاً، وإن كان نفلا وشق على صاحب الدعوة صومه استحب له الافطار إجماعاً ولأنّ النبي صلى الله عليه وآله وسلم (٢) «حضر دار بعضهم فلما قدم الطعام أمسك بعض القوم، وقال إني صائم، فقال النبي صلى الله عليه وآله: يتكلف لك أخوك المسلم وتقول: إني صائم، أفطر ثم اقض يوماً مكانه» بل يقوى استحبابه وان لم يشقّ على صاحب الدعوة إمساكه، لعموم الأمر في خبر الرقي عن الصادق عليه السلام (٣) «لافطارك في منزل أخيك أفضل من صيامك سبعين ضعفاً» وصحيح جميل عنه عليه السلام (٤) «من دخل على أخيه فأفطر عنده ولم يعلمه بصومه فيمنّ عليه كتب الله له صوم سنة» ولذلك أطلق المصنف فقال ﴿وإذا حضر فالأكل مستحب ولو كان صائماً ندباً﴾ لكن عن التذكرة إنه قرّب استحباب الاتمام عملاً بظاهر التعليل في النبوي (٥) فان التكلف له يوجب المشقة في تركه غالباً وهو مناط الأمر بالامضاء، وفيه إيماء الى العلة، فيتعدى الى ماشاركها في المعنى، وهو مشقة الامساك على نفسه، وفيه أنه لا تعليل يصلح لتقييد إطلاق غيره، فتعميم الاستحباب حينئذ أولى، نعم ينبغي أن يكون الباعث على الافطار إجابة الدعوة وامتثال أمر الله فيها ليكون طاعة يترتب عليه الثواب، وإلاّ لم يترتب عليه شيء من الثواب، وإطلاق الأمر بالفطر محمول على تصحيح النية اتكالا على أنّ الأعمال

---

(١) سنن البيهقي ج ٧ ص ٢٦٣.

(٢) سنن البيهقي ج ٧ ص ٢٦٤ مع اختلاف يسير.

(٣و٤) الوسائل الباب - ٨ - من أبواب آداب الصائم الحديث ٦ - ٤ من كتاب الصوم.

(٥) سنن البيهقي ج ٧ ص ٢٦٤.

بالنيّات .

ثم لا يخفى عليك عدم اختصاص أكثر هذه الأحكام بوليمة العرس ، بل هى شاملة لغيرها أيضاً و إن قلنا باختصاص اسم الوليمة بالطعام المتخذ للعرس على وجه يحتاج إطلاقها على غيره الى قيد ، كوليمة الختان ونحوه ، كسائر المجازات، بخلاف المطلق الذى هو للأول ، و إن كان ذلك لايخلو من نظر أو منع ، بل الظاهر تناول اسم الوليمة للجميع، فهى للقدر المشترك حينئذ ، نعم قديقال للطعام المتخذ للولادة: الخرس والخرسة، وعندالختان العذيرة والاعذار، وعند إحداث البناء الوكيزة، وعند قدوم الغائب النقيعة ، وللذبح يوم سابع المولود العقيقة ، وعند حذاق الصّبى الحذاق و هو بفتح أوله و كسره تعلم الصّبى القرآن أوالعمل ، والمأدبة اسم لما يتخذ من غير سبب، لكن ذلك لا تقتضي اختصاص اسم الوليمة ، في طعام العرس، بل قوله ﷺ (١) : «لا وليمة إلاّ في خمس : في عرس أو خرس أو عذار أو وكار أو ركاز» . ـ أى التزويج والنفاس بالولد والختان و شراء الدار و قدوم الرّجل من مكة ـ يقتضي عدم اختصاصها بذلك ، بل لعل التأمل الصادق في نحو هذا التركيب يقتضي ظهوره فيما قلناه من كونها للقدر المشترك ، والأمر سهل ، والله العالم .

و كيف كان فلا خلاف في جواز نثر المال في الأعراس مأكول وغيره، وليس من السفه والسرف ، نعم الظاهر عدم ثبوت الاستحباب فيه بالخصوص ، كما عن بعض العامة ، لكونه من متممات أغراض السرور المطلوب في هذه المواضع ، ولا الكراهة لكونه باختلاس و انتهاب ونحو ذلك مما يؤدى الى الوحشة والعداوة ، و لأنه قد يأخذه غير من يحب صاحبه، لكن إثباتهما بمثل ذلك كماترى .

﴿و﴾ على كل حال ﴿أكل ما ينثر في الأعراس جائز﴾ بلا خلاف ، ولا إشكال عملا بشاهدالحال الذى عليه السيرة في سائر الأعصار والأمصار من غير فرق في النثر بين جعله عاماً وخاصاً بفريق معين، و إن اختص الجواز حينئذ في الثانى بذلك الفريق، كمالووضعه بين يدى القرى ﴿و﴾ نحوهم، فلايجوز لغيرهم الأكل منه إلاّ

(١) الوسائل الباب ـ ٤٠ـ من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٥ .

باذن المالك .

كما أنه ﴿لايجوز أخذه﴾ على وجه النقل ﴿ إلا باذن أربابه نطقاً أو بشاهد الحال ﴾ الحاصل من نحو رميه على جهة العموم من غير وضعه على خوان ونحوه ، وإلا لم يجز حتى مع اشتباه الحال، لأن الأصل المنع من التصرف في مال الغير إلا بالاذن ، فما عن التذكرة من جواز أخذه مالم يعلم الكراهة لا يخفى ما فيه ، و ما روى عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم (١) «انه حضر في إملاك فأتي بأطباق عليها جوز ولوز فنثرت، فقبضنا أيدينا ، فقال: مالكم لا تأخذون ؟ قالوا: لأنك نهيت عن النهب ، قال: إنما نهيتكم عن نهب العساكر، خذوا على اسم الله ، فجاذبناه وجاذبنا » غير ثابت ، وعلى تقديره غير دال على ذلك، كماهو واضح .

﴿و﴾ كيف كان ف﴿هل يملك﴾ المباح آخذه ﴿بالأخذ﴾ الذى هو بمنزلة الحيازة للمباح الأصلى من المالك الحقيقى ؟ ﴿ الأظهر نعم ﴾ كما عن المبسوط والمهذب والارشاد والتذكرة، للسيرة القطعية في الأعصار والأمصار على معاملته معاملة المملوك بالبيع والهبة والارث وغيرها ، بل هى كذلك في كل مال أعرض عنه صاحبه فضلا عما أباحه مع ذلك، سيما اباحة التملك التى هى متحققة فيما نحن فيه، خلافاً لثاني الشهيدين في المسالك فجعله باقياً على ملك مالكه ، للأصل حتى يحصل سبب يقتضي النقل، وما وقع إنما يعلم منه إفادة الاباحة ، قال: « والفرق بينه وبين مباح الأصل واضح ، لأن ذلك لا ملك لأحد عليه ، فاثبات اليد عليه مع نية التملك كاف في تملكه ، بخلاف المملوك إذا أبيح بالاذن ، فان ذلك لايخرج عن أصل الملك و إثبات يد المأذون له فيه ليس من الأسباب الناقلة شرعاً ، فيتمسك بالاستصحاب إلى أن يعلم المزيل » وفيه أن الاصل مقطوع بما عرفت ، و لعل منه الأنفال التى أباحوها عليهم السلام لشيعتهم ، فانه لاريب في تملكهم لها بالحيازة بهذه الاباحة ، ومن تسلط المالك على ملكه اباحة تملكه .

ثم إنه بعد أن ذكر التفريع على القولين جوز الرجوع به مادامت عينه باقية

(١) سنن البيهقى ج ٧ ص ٢٨٨ مع اختلاف يسير .

في يد الآخذ، فلو أتلفه ولو بالأكل زال ملك المالك عنه، قال: «ولو نقله الآخذ عن ملكه ببيع و نحوه فالأقوى زوال ملك المالك عنه» وفيه أنه مع فرض بقائه على ملك المالك لا يزيله البيع ، بل مقتضاه انتقال الثمن اليه ، لأن الفرض عدم حصول سبب يقتضي ملكه له، والثمن يقوم مقام المبيع للمالك، بل مقتضى ذلك أنه بالموت يرجع الى ورثة المالك أيضاً ، الى غير ذلك من الأحكام المعلوم خلافها فيما نحن فيه و في نظائره ، من المال الذى غرق في البحر وغيره .

ثم قال : « والكلام في أكل الحاضر منه الذي حكم بجوازه في أنه هل يباح الأكل من غير أن يحكم بالملك أم يملك ؟ القولان ، و على المختار لا يزول ملك المالك إلا بالازدارد ، ومثله الطعام المقدّم للضيف ويزيد الضيف عن هذا أنه لايجوز له التصرف بغير الأكل مطلقا إلا باذن المالك ، نعم يترجح في نحو إطعام السائل والهرّة و إطعام بعضهم بعضاً إلى قرائن الأحوال ، و هي مما تختلف باختلاف الأشخاص والأحوال والأوقات ، وجنس الطعام » وفيه أن المباح أكله لايجرى فيه هذا الكلام ، ضرورة كون الفرض اختصاص الاباحة بالأكل الذى لايتوقف على الملك ولايزيد هذا عن الضيف ، و إطعام السائل والهرّة وغيرها مما ذكره مما جرت السيّرة به وقامت القرائن القطعية على تناول الاذن له .

و كيف كان فبناء على عدم الملك فلاريب في أولويته بما يأخذه ، فليس لغيره أخذه منه قهراً بل لو بسط حجره لذلك فوقع فيه شيء منه لم يبعد أولويته به أيضاً ، نعم لو سقط منه قبل أخذه ففي سقوط حقه منه و جهان ، كما لو وقع في شبكته شيء ثم أفلت، و لو لم يبسط حجره لذلك، ففي المسالك لم يملك ما يسقط فيه قطعاً ، و هل يصير أولى به؟ وجهان يأتيان فيما يعشش في ملكه بغير اذنه و يقع في شبكته بغير قصد، وفيه أنه يمكن المناقشة فيما ذكره من القطع بناء على عدم اعتبار نية التملك في الحيازة ،ضرورة إمكان دعوى الملك هنا ولو لم يبسط حجره له ، بل هو غير بعيد إذا نوى به التملك بعد وقوعه فيه بناء علي ما سمعته من التملك بالحيازة ، لمثل هذا المباح ، كالأصلي والله العالم .

«الثاني»

من آداب الخلوة: «يكره الجماع في أوقات ثمانية ليلة خسوف القمر، و يوم كسوف الشمس» ، لكراهة التلذذ عندهما، بل قيل: إنه إن صار فيهما ولد كان في ضرّ وبؤس حتى يموت، وفي خبر سالم عن أبي جعفر عليه السلام (١) « قلت هل يكره الجماع في وقت من الأوقات وإن كان حلالا ؟ قال: نعم ما بين طلوع الفجر الى طلوع الشمس، ومن مغيب الشمس الى مغيب الشفق ، وفي اليوم الذى ينكسف فيه الشمس، وفي الليلة التى ينكسف فيها القمر، وفي الليلة واليوم الذين يكون فيهما الريح السوداء والريح الحمراء والريح الصّفراء ، واليوم والليلة الذين يكون فيهما الزلزلة ، وقد بات رسول الله صلى الله عليه وآله عند بعض أزواجه في ليلة انكسف فيها القمر فلم يكن منه في تلك الليلة ما كان يكون منه في غيرها حتى أصبح ، فقالت : يا رسول الله صلى الله عليه وآله ألبغض كان هذا منك في هذه الليلة ؟ قال: لا، ولكن هذه الآية ظهرت في هذه الليلة ، فكرهت أن أتلذذ وألهو فيها، وقد عيّر الله أقواماً، فقال جلّ وعزّ في كتابه: وإن يروا كسفاً من السماء ساقطاً يقولوا سحاب مركوم، فذرهم حتى يلاقوا يومهم الذى فيه يصعقون (٢) .

ثم قال أبو جعفر عليه السلام : و أيم الله لا يجامع أحد في هذه الأوقات التي نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عنها و قد انتهى اليه الخبر فيرزق ولداً فيرى في ولده ذلك ما يحبّ » .

«و» كذا يكره «عند الزوال» بعده حذراً عن الحول ، إلاّ يوم الخميس فيستحب، لأنّ الشيطان لا يقرب من يقضى بينهما حتى يشيب، و يكون فهماً (قيما خ ل)

(١) الوسائل الباب -٦٢- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١ .
(٢) سورة الطور: ٥٢ ـ الاية ٤٤و٤٥ .

ويرزق السلامة في الدين والدنيا (١) .

﴿وعند غروب الشمس﴾ أى من مغيبها ﴿حتى يذهب الشفق﴾ لما سمعته من الخبر (٢) المعتضد بما ورد (٣) في الجماع في الساعة الأولى من الليل من أنّ الولد يكون ساحراً مؤثراً للدنيا على الآخرة .

﴿و في المحاق﴾ مثلثاً : وهو ليلتان أوثلاث آخر الشهر، حذراً من الاسقاط أو جنون الولد وخبله وجذامه (٤) خصوصاً آخر ليلة منها التى يجتمع فيها كراهتان من حيث كونها من المحاق وكونها آخر الشهر، فانه يكره الجماع في الليلة الأخيرة منه (٥) فتشتد الكراهة لذلك ، كما أنها تشتد في خصوص الأخيرتين من شعبان اللتين إن رزق فيهما ولد يكون كذاباً أوعشاراً أوعوناً للظالمين أويكون هلاك فئام من الناس علي يديه (٦) والمراد كراهة الوطء في هذه الليالي، سواء كان ليلة الدخول أو

(١) الوسائل الباب -١٤٩- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١ والباب -١٥١- منها الحديث ١ .

(٢) الوسائل الباب -١٦٢- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١ .

(٣) الوسائل الباب -١٥٠- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١ .

(٤) الوسائل الباب -٦٣و٦٤- من أبواب مقدمات النكاح .

(٥) الوسائل الباب -٦٤- من أبواب مقدمات النكاح .

(٦) الوسائل الباب -٦٣- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٢ و فيه هكذا « يا على لا تجامع اهلك فى آخر درجة اذا بقى يومان ، فانه ان قضى بينكما ولد يكون عشاراً وعوناً للظالمين، ويكون هلاك فئام من الناس على يده » الا أن فى البحار - ج ١٠٣ ص٢٨٢ الطبع الحديث نقلا عن العلل والامالى للصدوق (قده) هكذا « ياعلى لا تجامع اهلك فى آخر درجة منه - يعنى اذا بقى يومان (من شعبان) - فانه ان قضى بينكما ولد كان مفدماً ، يا على لاتجامع اهلك على شهوة اختها فانه ان قضى بينكما ولد يكون عشاراً أوعوناً للظالم، ويكون هلاك فئام من الناس على يديه» .

غيرها، كغيره مما تسمع ، نعم عن الكاظم عليه السلام (١) « من تزوج في محاق الشهر فليسلّم لسقط الولد » والتزويج حقيقة في العقد ، فيمكن الحكم بكراهتهما معاً لذلك أيضاً ﴿و بعد طلوع الفجر الى طلوع الشمس﴾ للخبر السابق (٢) ولأنه لايرى في الولد مايحبّ .

﴿و في أول ليلة من كلّ شهر﴾ حذراً من الاسقاط أو الجنون أوالخبل أو الجذام(٣) خصوصاً ليلة الفطر التى يكون الولد فيها كثير الشر، ولايلد إلاّ كبير السن(٤) ﴿إلاّ في﴾ الليلة الأولى من ﴿شهر رمضان﴾ فلا كراهة، بل تستحب إعداداً للصيام و إجراءاً لسنة الاباحة ، و في المرسل قال عليّ عليه السلام (٥) : « يستحب للرجل أن يأتي أهله أول ليلة من شهر رمضان، لقول الله عزوجل: اُحلّ (٦) ـ الى آخرها ـ والرفث المجامعة » .

﴿و في ليلة النصف﴾ من كل شهر، للاسقاط أوالجنون أوالخبل أوالجذام (٧) وخصوصاً نصف شعبان، فانّ الولد فيها يكون مشوماً ذاشأمة في(٨) وجهه ﴿وفي السفر إذا لم يكن معه ماء﴾ ﴿ليغتسل به﴾ إلاأن يخاف على نفسه كما في الخبر(٩)وفي آخر(١٠) «يا على لا تجامع أهلك إذا خرجت إلى سفر مسيرة ثلاثة أيام وليا ليهنّ ، فانه إن

---

(١) الوسائل الباب ـ٥٤ـ من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٣ عن على بن محمد العسكرى عن آبائه عليهم السلام ، و رواه عن أبى الحسن عليه السلام فى الباب ـ٦٣ـ منها الحديث ١ وفيه « من أتى أهله فى محاق الشهر» الخ .

(٢) الوسائل الباب ـ٦٢ـ من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١ .

(٣و٥و٧) الوسائل الباب ـ٦٤ـ من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٠ـ٣ـ٠ .

(٤) الوسائل الباب ـ١٤٩ـ من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١ .

(٦) سورة البقرة : ٢ـ الاية ١٨٧ .

(٨) الوسائل الباب ـ١٤٩ـ من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١ .

(٩) الوسائل الباب ـ٥٠ـ من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١ .

(١٠) الوسائل الباب ـ١٥٠ـ من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١ .

قضي بينكما ولد يكون عوناً لكل ظالم » .

﴿وعند هبوب الريح السوداء والصفراء﴾ والحمراء ﴿والزلزلة﴾ لما عرفت ، بل عن سلار وابن سعيد و كل آية مخوفة ، وربما أومأ اليه الخبر السابق (١) .

﴿ والجماع وهو عريان ﴾ الذى هومن فعل الحمار ، و تخرج الملائكة من بينهما ويكون الولد جلاداً (٢) .

﴿وعقيب الاحتلام قبل الغسل﴾ خوفاً من جنون الولد (٣) وفي المتن ومحكي النهاية والمهذب والوسيلة وغيرها ﴿أوالوضوء﴾ أي وضوء الصلاة .

﴿و﴾لم نعرف له سنداً كما اعترف به في كشف اللثام نعم ﴿لا بأس أن يجامع مرات من غير غسل يتخللها ، و يكون غسله أخيراً﴾ للأصل، وفعل النبي صلى الله عليه وآله (٤) بل فرق في الخبر بأن الاحتلام من الشيطان بخلافه ، لكن يستحب غسل الفرج ووضوء الصلاة بلاخلاف، كما عن المبسوط وروى الوشا الوضوء عن الرضا عليه السلام (٥) و كذا ابن أبى نجران مرسلا عن الصادق عليه السلام (٦) « في الجارية يأتيها ثم يريد إتيان

---

(١) الوسائل الباب -٦٢- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١ .

(٢) الوسائل الباب -٥٨- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٣ و ليس فيه « أنه يكون جلاداً» وانما ذكر ذلك للمجامعة تحت الشجرة المثمرة فى الوسائل فى الباب -١٤٩- منها الحديث ١ .

(٣) الوسائل الباب -٧٠- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١و٣ .

(٤) سنن البيهقى ج ٧ ص ١٩١ .

(٥) الوسائل الباب -١٣- من ابواب الوضوء الحديث ٢ من كتاب الطهارة .

(٦) ليس فى المقام رواية لابن أبى نجران الا رواية واحدة وهى التى ذكرها بعد هذه بعنوان مرسلة التميمي .

أخرى » و في مرسل التميمي عن أبي عبدالله عليه السلام (١) « إذا أتى الرجل جاريته ثم أراد أن يأتي الاُخرى توضأ » و عن الرسالة الذهبية المنسوبة الي الرضا عليه السلام (٢) « الجماع بعد الجماع من غير فصل بينهما بغسل يورث الولد الجنون » والظاهر ضمّ غين الغسل، ويحتمل الفتح .

﴿و﴾ يكره أيضاً ﴿أن يجامع وعنده من ينظر اليه﴾ من ذوي العقول على وجه يراهما ويسمع كلامهما ونفسهما كما في النص لايراثه زنا الناظر، ففي خبر زيد عن الصادق عليه السلام (٣) قال : «قال رسول الله صلى الله عليه وآله: والذى نفسي بيده لوأن رجلاً يغشى امرأته وفي البيت صبيّ مستيقظ يراهما و يسمع كلامهما ونفسهما ما أفلح أبداً ، إن كان غلاماً كان زانياً أوجارية كانت زانية ، و كان علي بن الحسين عليهما السلام إذا أرادأن يغشى أهله أغلق الباب وأرخى الستور وأخرج الخدم» وفي خبر راشد(٤) «سمعت أباعبدالله عليه السلام يقول: لايجامع الرجل امرأته ولا جاريته وفي البيت صبى، فانّ ذلك مما يورث الزنا » نعم لا فرق بين المميز و غيره كما هو مقتضى إطلاق المتن و غيره ، لا طلاق النص، وربما خصّ بالأوّل، بل في خبر النعمان بن علي بن جابر(٥) عن الباقر

(١) الوسائل الباب ـ١٥٥ـ من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١ عن عثمان بن عيسى عمن ذكره ، وهو سهو، فان الموجود في التهذيب ج ٧ ص ٤٥٩ ـ الرقم ١٨٣٧ ـ ابن أبي نجران (وهوالتميمي) عمن رواه، واما عثمان بن عيسى فقد روى رواية أخرى مرسلا ذكرها في التهذيب قبل هذه الرواية ، والظاهر أن صاحب الوسائل اشتبه تلك بهذه الرواية، ولذلك نسبها الى عثمان بن عيسى .

(٢) المستدرك الباب ـ١١٧ـ من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١٩ .

(٣) الوسائل الباب ـ٦٧ـ من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٢ عن عبدالله بن الحسين ابن زيد عن أبيه عن أبي عبدالله عليه السلام .

(٤) الوسائل الباب ـ٦٧ـ من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١ .

(٥) الوسائل الباب ـ٦٧ـ من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٨ عن النعمان بن يعلى عن جابر .

عليه السلام «إياك والجماع حيث يراك صبيّ يحسن أن يصف حالك، قال: قلت: يا ابن رسول الله كراهة الشنعة؟ قال: لا، فانك إن رزقت ولداً كان شهرة علماً في الفسق والفجور» لكن لا ينافي الاطلاق السابق، و يمكن أن يراد بالمميز ما في الخبر و عن بعض الكتب (١) عن الصادق عليه السلام «نهى أن توطأ المرأة والصبي في البيت ينظر إليهما» وربما احتمل إرادة غير المميز من الصبي والغلام والجارية في أكثر النصوص (٢) لكونه الذى لايجتنب عنه غالباً، ويعرف منه حكم الكبير بالأولوية.

﴿و﴾ كذا يكره ﴿النظر الى فرج الامرأة﴾ خصوصاً باطنه ﴿في حال الجماع﴾، بل ﴿و غيره﴾ بل عن ابن حمزة حرمته عملاً بظاهر النهى المحمول على الكراهة قطعاً، خصوصاً بعد موثق سماعة (٣) «سألته عن الرّجل ينظر فرج المرأة و هو يجامعها، قال: لا بأس به إلا أنه يورث العمى» و خبر أبي حمزة (٤) «سألت أباعبدالله عليه السلام أينظر الرّجل الى فرج امرأته وهو يجامعها؟ فقال: لا بأس» و في خبر إسحاق بن عمار عنه عليه السلام (٥) أيضاً «في الرجل ينظر الى امرأته و هي عريانة، قال: لا بأس بذلك، وهل اللذة إلاّ ذاك؟» لكن يمكن أن يريد ما عدا الفرج هذا. وقد يستفاد من خبر (٦) الوصايا استحباب غض البصر، والأمر سهل.

﴿و﴾ يكره ﴿الجماع مستقبل القبلة ومستدبرها﴾ لخبر محمد بن العيص (٧) «سأل أباعبدالله عليه السلام، فقال: أجامع و أنا عريان؟ فقال: لا، ولا مستقبل القبلة ولا

---

(١) الوسائل الباب -٦٧- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٩ مع الاختلاف فى اللفظ.

(٢) الوسائل الباب -٦٧- من أبواب مقدمات النكاح -٠-.

(٣) الوسائل الباب -٥٩- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٣ وفيه «ينظر فى فرج المرأة»

(٤و٥و٦) الوسائل الباب -٥٩- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٢-١-٥.

(٧) الوسائل الباب -٦٩- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١.

مستدبرها » والمرسل (١) « نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن الجماع مستقبل القبلة ومستدبرها» وفي خبر غياث بن ابراهيم عنه عليه السلام (٢) أيضاً « أنه كره أن يجامع الرجل مقابل القبلة » بل في كشف اللثام عن النبي صلى الله عليه وآله (٣) لعن المستقبل، لكن من الغريب جزمه في أحكام التخلي بحرمة الاستقبال والاستدبار حال الجماع من غير نقل خلاف مع جزمه هنا بالكراهة كذلك ، وهو الصواب ، فانا لم نجده لغيره هناك ولا هنا ، بل يمكن تحصيل الاجماع عليه ، والله العالم .

﴿و﴾ يكره أيضاً الجماع ﴿في السفينة﴾ للنهي عن ذلك في المرسل (٤) وماقيل من عدم استقرار النطفة .

﴿ والكلام عند الجماع بغير ذكر الله ﴾ خصوصاً الكثير منه ، و خصوصاً إذا كان من الرجل، للنهي عنه في النصوص (٥) و في بعضها (٦) « أنه يورث الخرس في الولد» الى غير ذلك مما اشتملت عليه النصوص، كالدخول بالمرأة ليلة الأربعاء (٧) والجماع وهو مختضب بل في خبر سالم (٨) عن أبي الحسن عليه السلام « لا يجامع الرجل مختضباً ولا يجامع مع المرأة مختضبة » والجماع على الامتلاء والعجوز ، بل في المرسل (٩)

---

(١) الوسائل الباب -١٢- من أبواب القبلة - الحديث ٣ من كتاب الصلاة .

(٢و٤) الوسائل الباب -٦٩- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٣-٢ .

(٣) الوسائل الباب -٦٩- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٣ .

(٥و٦) الوسائل الباب -٦٠- من أبواب مقدمات النكاح .

(٧) الوسائل الباب -٣٩- من أبواب مقدمات النكاح .

(٨) الوسائل الباب -٢٣- من أبواب الجنابة الحديث ٣ عن سلم مولى علي بن يقطين نقلا عن التهذيب ، ورواه في المستدرك عن ثاقب المناقب عن علي بن يقطين في الباب - ٤٦- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١- ورواه في البحار ج ١٠٣ ص ٢٨٩ الطبع الحديث عن سالم مولى علي بن يقطين عن علي بن يقطين .

(٩) الوسائل الباب -١٥٢- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١ .

عن الصادق عليه السلام « ثلاث يهد من البدن و ربما قتلن : دخول الحمام على البطنة ، والغشيان على الامتلاء ، ونكاح العجائز » .

وفي خبر الوصايا (١) « ياعلي لاتجامع أهلك بعدالظهر، فانه إن قضي بينكما ولد في ذلك الوقت يكون أحول، والشيطان يفرح بالحول في الانسان ـ إلى أن قال ـ: ياعلي لا تجامع امرأتك بشهوة امرأة غيرك ، فاني أخشى إن قضي بينكما ولد أن يكون مخنثاً أومخبّلاً ، يا علي لا تجامع امرأتك إلا ومعك خرقة ولأهلك خرقة ولاتمسحا بخرقة واحدة فتقع الشهوة على الشهوة، فان ذلك يعقب العداوة بينكما، ثم يؤدّيكما الى الفرقة والطلاق ، يا علي لاتجامع امرأتك من قيام ، فان ذلك من فعل الحمير ، فان قضي بينكما ولد كان بوّالاً في الفراش كالحمير البوّالة في كل مكان ، يا علي لا تجامع امرأتك في ليلة الأضحى، فانه إن قضي بينكما ولد يكون له ستة أصابع أو أربعة أصابع ، يا علي لاتجامع امرأتك تحت شجرة مثمرة ، فانه إن قضي بينكما ولد يكون جلاداً قتالاً أوعريفاً ، يا علي لاتجامع امرأتك في وجه الشمس وتلاء لوءها إلا أن ترخى ستراً فيستر كما، فانه إن قضي بينكما ولد لايزال في بؤس و فقر حتى يموت ، يا علي لا تجامع امرأتك بين الأذان والاقامة ، فانه إن قضي بينكما ولد يكون حريصاً على إهراق الدماء، يا علي إذا حملت امرأتك فلا تجامعها إلاّ و أنت على وضوء ، فانه إن قضي بينكما ولد يكون أعمى القلب بخيل اليد ، يا علي لاتجامع أهلك على سقوف البنيان ، فانه إن قضي بينكما ولد يكون منافقاً مرائياً مبتدعاً ، يا علي إذا خرجت فلا تجامع أهلك تلك الليلة ، فانه إن قضي بينكما ولد ينفق ماله في غير حق، وقرء رسول الله صلى الله عليه وآله: إنّ المبذّرين كانوا إخوان الشياطين (٢) يا علي لا تجامع أهلك إذا خرجت إلى سفر مسيرة ثلاثة

(١) ذكر قطعة منها في الوسائل في الباب ـ١٤٩ـ من أبواب مقدمات النكاح الحديث١ وبعده في الباب ـ١٥٠ـ منها الحديث١ وقطعة منها في الباب ـ١٥١ـ منها الحديث١ وتمامه في الفقيه ج ٣ ص ٣٥٩ و ٣٦٠ ـ الرقم ١٧١٢ .

(٢) سورة الاسراء : ١٧ ـ الاية ٢٧ .

أيام ولياليهن ، فانه إن قضي بينكما ولد يكون عوناً لكل ظالم عليك ، يا علي عليك أن تجامع ليلة الاثنين ، فانه إن قضي بينكما ولد يكون حافظاً لكتاب الله راضياً بما قسم الله عزوجل له ، يا علي إن جامعت أهلك ليلة الثلثاء فقضي بينكما ولد فانه يرزق الشهادة بعد شهادة أن لا إله إلا الله و أن محمداً رسول الله صلى الله عليه وآله ، ولا يعذبه الله مع المشركين ، ويكون طيب النكهة والفم ، رحيم القلب ، سخي اليد ، طاهر اللسان من الغيبة والبهتان ، يا علي و إن جامعت أهلك ليلة الخميس فقضي بينكما ولد يكون حاكماً من الحكام، أوعالماً من العلماء ، و إن جامعتها يوم الخميس عند الزوال عند كبد السماء فقضي بينكما ولد فان الشيطان لا يقربه حتى يشيب ، ويكون قيماً ، و يرزقه الله السلامة في الدين والدنيا ، يا علي إن جامعتها ليلة الجمعة وكان بينكما ولد فانه يكون خطيباً قوالاً مفوهاً ، و إن جامعتها يوم الجمعة بعد العصر فقضي بينكما ولد فانه يكون معروفاً مشهوراً عالماً، و إن جامعتها ليلة الجمعة بعد العشاء الآخرة فانه يرجى أن يكون الولد من الأبدال إنشاءالله » .

لكن في المسالك منه :-الوصية تفوح رائحة الوضع، وقد صرح به بعض النقاد، و في الوافي لا يخفى ما في هذه الوصايا ، و بعد مناسبتها لجلالة قدر المخاطب بها ، ولذلك قال بعض فقهائنا: إنها مما يشم منه رائحة الوضع، قلت: لعل سوء التعبير من الرواة وأما نفس الحكم فان الله لا يستحيي من الحق هذا.

وفي المسالك ما حاصله: «إن التعليل في هذه النصوص بسقط الولد وخبله وجذامه و نحو ذلك، يقتضي اختصاص الكراهة في جماع يمكن فيه حصول ذلك ، أما إذا كانت يا ئساً مثلاً فانه يقوى عدم الكراهة حينئذ ، إذليس في الباب غير ما ذكر من النصوص ، وليس فيها الحكم بالكراهة مطلقا كما أطلقه الفقهاء » .

وفيه أنه لايخفى على المتأمل في المقام وغيره أن المراد من نحو هذه التعليلات ذكر بعض الحكمة في هذا الحكم المبني على العموم، لا أن المراد منها دوران الحكم مدارها وجوداً و عدماً و إن لم يفهم أحد من الفقهاء منها ذلك ، لعدم كونها مساقة لمثله، بل المتأمل يقطع بعدم إرادة ذلك ، كما أن الخبير الممارس لأقوالهم عليهم السلام

يعلم ذلك منها أيضاً .

ثم إنه قال بعد ذلك : « وما ذكرناه من تفسير العمى في نظر الفرج ذكره جماعة من الأصحاب ، ويحتمل قوياً أن يريد به عمى الناظر، إذليس هناك ما يدل على إرادة الولد ، ولاهو مختص بحالته ، و هذا هوالذى رواه العامة (١) في كتبهم ، وفهموه، وعليه يحسن عموم الكراهة» وفيه أن حديث الوصايا صريح في التعليل بعمى الولد ، مضافاً الى حصول الظن من التعليل لغير ذلك مما يرجع الى الولد ، خصوصاً الكلام الذى يورث خرسه يكون المراد هنا عمى الولد ، وروايات العامة وفهمهم دليل على خلاف الحق ، لا عليه .

ولعل هذا المقدار من الكلام في هذا المقام كاف ، لكونه من الكراهة ، والأمر فيها سهل، وإلا فلا يخفى كثرة فروع المقام ، وكثرة شعب الكلام فيها .

المبحث

﴿ الثالث في اللواحق ﴾

وهي ثلاثة :

﴿ الاول ﴾

لاخلاف بين المسلمين في أنه ﴿ يجوز أن ينظر الى وجه امرأة يريد نكاحها وإن لم يستأذنها ﴾ وكفيها، بل الاجماع بقسميه عليه ، بل المحكى منهما مستفيض

(١) كنز العمال ـ ج ٨ ص ٢٥٤ ـ الرقم ٤١٥٢ .

أو متواتر، كالنصوص من الطرفين، ففي خبر محمد بن مسلم (١) «سألت أبا جعفر عليه السلام عن الرجل يريد أن يتزوج المرأة أينظر إليها، قال: نعم إنما يشتريها بأغلى الثمن» وفي المرسل المروي عن المجازات النبوية (٢) للسيد الرضي «إنه صلى الله عليه وآله قال للمغيرة ابن شعبة و قد خطب امرأة: لو نظرت اليها، فانه أحرى أن يؤدم بينكما» و في آخر (٣) «انه قال لرجل من أصحابه و قد خطب امرأة: انظر إلى وجهها و كفيها، فانه أحرى أن يؤدم بينكما المودة والألفة» و في ثالث (٤) «من تاقت نفسه الى نكاح امرأة فلينظر منها إلى ما يدعوه إلى نكاحها» و في خبر الحسن بن السرى (٥) عن الصادق عليه السلام «إنه سأله عن الرجل ينظر الى المرأة قبل أن يتزوجها قال: نعم فلم يعط ماله؟» وفي خبره الآخر (٦) عنه عليه السلام أيضاً «عن الرجل يريد أن يتزوج المرأة يتأملها وينظر الى خلفها وإلى وجهها، قال: نعم لا بأس بأن ينظر الرجل إلى المرأة إذا أراد أن يتزوجها، ينظر إلى خلفها وإلى وجهها» وفي صحيح يونس المروي عن العلل (٧) عنه عليه السلام أيضاً «الرجل يريد أن يتزوج المرأة يجوز أن ينظر إليها، قال: نعم، وترقق له الثياب، لأنه يريد أن يشتريها بأغلى الثمن» وفي خبر غياث بن إبراهيم (٨) عن جعفر عن أبيه عن علي عليهم السلام «في رجل ينظر الى محاسن امرأة يريد أن يتزوجها، قال: لا بأس إنما هو مستام فان يقض (يقضى خ ل) أمر يكون» وفي مرسل الفضل (٩) عن أبي عبدالله عليه السلام «قلت له: أينظر الرجل الى المرأة يريد تزويجها فينظر الى شعرها ومحاسنها؟ قال: لا بأس بذلك، إذا لم يكن متلذذاً» وفي خبر عبدالله بن (١٠) سنان قال: «قلت لأبي عبدالله عليه السلام: الرجل يريد أن يتزوج المرأة فينظر الى شعرها؟ فقال: نعم

(١و٢) الوسائل الباب -٣٦- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١-١٣.

(٣و٤) المستدرك الباب - ٣٠ - من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٤ - ٣ الا أنه لم يذكر في الاول ذيل الحديث.

(٥و٦و٧) الوسائل الباب -٣٦- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٤-٣-١١.

(٨و٩و١٠) الوسائل الباب -٣٦- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٨-٥-٧.

إنما يريد أن يشتريها بأغلى الثمن » و في حسن هشام و حمادبن عثمان و حفص بن البختري (١) عن أبي‌عبدالله عليه‌السلام « لابأس بأن ينظر إلى وجهها ومعاصمها إذا أراد أن يتزوجها » الى غير ذلك من النصوص التي يمكن استفادة الندب المتسامح به من الأمر في بعضها ، والتعليل بالمودة والألفة الذي منه يرتفع دعوى انسياق إرادة الاباحة منه، باعتبار كونه في مقام توهم الحظر .

نعم لاريب في اعتبار كونها ممن يجوز له نكاحها حال‌النظر، لانحو ذات‌البعل والعدة ، و إمكان اجابتها عادة ، لا المعلوم عدمها ، بل قيل باعتبار احتمال إفادةالنظر ما لا يعرفه قبله ، ولا بأس به اقتصاراً على المتيقن المشعر به التعليل ، ضرورة عدم الغرر بالنسبة اليه ، بل الأولى الاقتصار على من يريد تزويجها خاصة ، فلا يكفي إرادة أصل التزويج في‌الجواز ، كما لا يكفي احتمال العزم على تزويجها بعدالنظر.

و أما اعتبار عدم اللذة بذلك فينبغي القطع بعدمه ، لاطلاق الأدلة ، و لعسر التكليف به على وجه تنتفي الحكمة في مشروعية الحكم المزبور، ولذا كان المحكي عن‌التذكرة التصريح بجوازالنظر مع خوف الفتنة ، بل ظاهرالمقنعة جوازالنظر مع التلذذ ، قال بعدالحكم بجوازالنظر لمريد التزويج والشراء : « ولا يحل له أن ينظر إلى وجه امرأة ليست له بمحرم ليتلذذ بذلك دون أن يراها للعقد عليها ، ولا يجوز له أيضاً النظر إلى أمة لايملكها للتلذذ برؤيتها من غيرعزم على ذلك لابتياعها» بل قديشعر به ماوردفي‌الأمة عندإرادةالشراء الذي شبه مانحن فيه بها بقوله عليه‌السلام «منستام» ونحوه، ففي خبر حبيب (٢) عن‌الصادق عليه‌السلام «إني اعترض جواري المدينة فأمذى ، فقال: أما لمن يريدالشراء فليس به بأس، وأما من لايريد أن يشتري فاني أكرهه» والتلذذ المذكور في الخبر المزبور إنما يراد منه النظر للتلذذ ، لا ما يشمل حصول اللذة به ، وإن كان‌الغرض منه اختيارالنكاح لا التلذذ .

وكذا ما في المسالك من أنه « ينبغي أن يكون النظر قبل الخطبة ، إذ لوكان

---

(١) الوسائل الباب -٣٦- من أبواب مقدمات‌النكاح الحديث ٢ .

(٢) الوسائل الباب -٢٠- من‌أبواب بيع الحيوان الحديث ٢ من كتاب‌التجارة .

بعدها وتركها لشق ذلك عليها و أوحشها» وكأنه تبع بذلك الكركي حيث قال : «ووقت النظر اجتماع هذه الشروط ، لاعند الاذن في العقد ، ولا عندر كون كل منهما الى صاحبه ، وهو وقت تحريم الخطبة على الخطبة ، خلافاً لبعض العامة ، و ينبغي » إلى آخر ما سمعته من المسالك .

لكن لايخفى عليك أن ذلك كله من الاجتهاد في مقابلة النص، كالذي في المتن ﴿و﴾ غيره من أنه ﴿يختص الجواز بوجهها و كفّيها﴾ بل قيل : إنه المشهور وإن كنا لم نتحققه ، خصوصاً بعد ما في النهاية «ولا بأس أن ينظر الرجل الى وجه مرأة يريد العقد عليها، وينظر الى محاسنها ووجهها، ويجوز أن ينظر الى مشيها وجسدها من فوق ثيابها ، ولا يجوز له شيء من ذلك إذا لم يرد العقد عليها» وفي الوسيلة «و إذا أراد أن يملك امرأة جاز له النظر الى محاسنها ومشيها وجسدها من فوق الثياب » بل لعله المراد أيضاً مما في المقنعة من النظر الى وجهها و يديها بارزة من الثوب ، واليها ماشية في ثيابها، وفي الكفاية: يتّجه العمل بما تضمنته النصوص من النظر الى الشعر والمحاسن ، واختاره أيضاً المقدس البغدادي وسيّد المدارك والمحدث البحراني، وفي الرياض العمل بها متّجه وفاقاً للمشائخ الثلاثة لا سيّما القديمين و جمع من الأصحاب .

مع أنك قد عرفت خلو النصوص عن التخصيص المزبور ، و انما في حسن (١) حفص نفي البأس عن النظر الى الوجه والمعاصم ، وهو ـ مع كون المعصم فيه محل السوار غير الكف المحدود عندهم بمفصل الزند ـ غير مناف لباقي النصوص المتعاضدة بعضها مع بعض المشتركة في التعليل الموافق للاعتبار المقتضي جواز النظر الى جميع بدنها عدا العورة الذى به يزول الغرر والخطر عنه ، لأنه مستام يأخذ بأغلى الثمن، ومعط ماله، ومريد للألفة الدائمة ، والمودة المستمرة، بل قد يراد بالمحاسن ذلك لاخصوص مواضع الزينة ، ولا ماقابل المساوى، خصوصاً بعد ظهور بعض (٢) نصوص

(١) الوسائل الباب ـ٣٦ـ من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٢ .
(٢) الوسائل الباب ـ٢٠ـ من أبواب بيع الحيوان ـ من كتاب التجارة .

شراء الأمة المشبّه ما نحن فيه بها في ذلك ، بل يمكن إرادة ما يشمل جميع ما تواجه به من الوجه فيه ، كما يشعر به خبر ابن السرى (١) المقابل للوجه فيه بالخلف ، مضافاً إلى ما في التخصيص المزبور من منافاة الحكمة التى شرّع لها الحكم المزبور ، ضرورة عدم تيسّر اختصاص النظر اليهما فقط باعتبار عدم انفكاك ذلك عن النظر الى الشعر والعنق وغيرذلك مما هو خارج عن حدالوجه ، فلامحيص للفقيه الذى كشف الله عن بصيرته عن القول بجواز النظر الى جميع جسدها بعد تعاضد تلك النصوص وكثرتها ، وفيها الصحيح والموثق وغيرهما الدالة بأنواع الدلالة على ذلك .

﴿و﴾ أن ﴿ له ﴾ أن يتأملها و ﴿ أن يكرر النظر اليها ﴾ إذا لم يكن قد تعمق في الأوّل ، وجواز استفادته منه مالم يكن قد استفاده من النظر السابق .

﴿و أن ينظرها قائمة و ماشية ﴾ بل قوله عليه‌السلام فيها : « مستأم » (٢) ونحوه صريح في كونه كالمشترى الذي يبالغ في النظر للسلعة التى يريد شراءها ويستقصي بالنظر الى كل موضع مطلوب في دفع الثمن له ، بل قد يشكل الفرق بين المقام والنظر الى الأجنبية بناء على اختصاص الجواز بالوجه والكفين ، وأنّ له التكرار في كل منهما مقيداً ذلك بعدم التلذذ والريبة ، والفرق بينهما بالاتفاق هنا والخلاف هناك لايصلح فارقاً ، و من الغريب بعد ذلك قول المصنف : ﴿ و روى جواز أن ينظر الى شعرها ومحاسنها ﴾ بل ﴿و﴾ أن ينظر الى جميع ﴿جسدها﴾ ولكن ينظره ﴿من فوق الثياب﴾ مشعراً بتمريض الرواية ، و ربما علّل بعدم صلاحية هذه الرواية للحجة بالارسال والجهالة وغيرهما ، و قد عرفت أن الرواية الدالة على ذلك بأنواع الدلالة بين الموثق والصحيح والحسن وغيرها ، بل هي دالة على جواز النظر الى الجسد عارية ، نعم في الصحيح المزبور الأمر بترقيق الثياب له ، ولابأس به مع فرض قضاء الغرض به ، قال يونس بن يعقوب (٣) « سألت أباعبدالله عليه‌السلام عن الرجل يريد أن يتزوّج المرأة و أحبّ أن

---

(١) الوسائل الباب ـ٣٦ـ من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٣ .

(٢و٣) الوسائل الباب ـ٣٦ـ من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٨ـ١٠ .

ينظر إليها قال: تحتجز- بالمهملة أوالمعجمة ـ ثم لتقعد وليدخل فلينظر، قال: قلت: تقوم حتى ينظر اليها ، قال: نعم ، قلت: فتمشي بين يديه، قال: ما أحبّ أن تفعل» بل لا يبعد رجحان الاقتصار على المتعارف من نظر الخطّاب للمخطوبة ، هذا .

و ربما ألحق بجواز نظره اليها جواز نظرها اليه على حسب نظره اليها ، لاشتراكهما في العلة ، بل ربما كانت فيها أتم باعتبار كون الطلاق بيده دونها ، لكن فيه أن العلة كونه مستأماً يأخذ بأغلى الثمن ، ولاريب في عدم تحققها بالنسبة اليها و حينئذ فيشكل الالحاق المزبور بعد حرمة القياس عندنا، أللهم إلا أن يقال باشعار التعليل بالألفة في بعض النصوص بذلك ، لكن في الاكتفاء بمثله عن الخروج عن مقتضى التحريم نظر أومنع ، كمنع جواز ذلك لغير مريد التزويج ولو ولياً ، لقصور الأدلة عن إخراجه عن مقتضى الحرمة ، بخلافه في شراء الأمة الشامل له و لغيره عدا الفضولي على الظاهر .

﴿و كذا يجوز أن ينظر إلى أمة يريد شراءها﴾ مثلاً ﴿والى شعرها ومحاسنها﴾ على المشهور ، بل في المسالك دعوى الوفاق عليه ، بل وسائر جسدها عدا العورة ، بل قيل و يمسّها كما تقدم الكلام في ذلك مفصّلاً في كتاب البيع .

﴿ويجوز﴾ أيضاً كما عن الشيخين وجماعة بل في المسالك ، نسبته إلى المشهور ﴿النظر الى نساء أهل الذمة وشعورهن ، لأنهن بمنزلة الاماء﴾ للمسلمين ، باعتبار كونهم كغيرهم فيئاً لهم ، و إن حرم عليهم بالعارض نكاحهن تبعاً لذمة الرجال كالأمة المزوجة والاماء التي حرمهن ملك المسلمين لهن ، أوالمراد بمنزلة الاماء للغير لما في صحيح محمد بن مسلم (١) عن أبي جعفر عليه السلام « إن أهل الكتاب مما ليك الامام » و خبر زرارة (٢) عنه عليه السلام أيضاً « إن أهل الكتاب مماليك للامام ، ألاترى أنهم يؤدّون الجزية كما يؤدّون العبيد الضريبة الى مواليهم » بناءً على جواز النظر الى

---

(١) الوسائل الباب -٨- من أبواب مايحرم بالكفر الحديث ١ وهو صحيح أبي بصير عن ابي جعفر عليه السلام .

(٢) الوسائل الباب -٤٥- من أبواب العدد الحديث ١ من كتاب الطلاق .

أمة الغير، كما صرّح به بعضهم ، بل هو مقتضى التعليل المزبور الصادر من جماعة ، بناءً على أن المراد به ذلك ، بل في المسالك أنه المشهور مقيداً بكون النظر الى وجهها و كفيها وشعرها خاصة بالقيدين، بل هو ظاهر بعض النصوص المتقدمة في شراء الأمة نحو قوله عليه السلام : « لا أحب للرجل أن يقلّب جارية إلاّ جارية يريد شراءها » (١) وغيره بل ظاهر النصوص الواردة في مملوكة الوالد (٢) المفروغية من كون الاماء يحل منهن لغير المالك في الجملة ، بل هو مقتضى السيرة المستمرة في جميع الأعصار والأمصار، بل قد يشعر به في الجملة أيضاً عدم وجوب ستر رأسها في الصّلاة ، فالأقوى جواز النظر لأمة الغير، وعدم وجوب الستر عماهو متعارف من سيرة المتدينين حتى مع عدم رضا المالك ، إذهو حكم شرعي لا مالكي ، ولا ينافي ذلك تقييدهم الجواز بمشترى الأمة فيما تقدم سابقاً ، إذ يمكن كون ذلك منهم لتعرض النصوص لها ، على أنك قد عرفت التوسعة في مشترى الأمة على المختار بخلاف غيرها ، نعم يشكل ذلك على من اقتصر في الجواز فيهما على شيء واحد ، هذا .

ولكن قد يشكل أصل الحكم هنا بخبر عباد بن صهيب عن الصادق عليه السلام (٣) « لا بأس بالنظر الى نساء أهل تهامة والأعراب و أهل البوادي من أهل الذمة والعلوج ، لأنهنّ لا ينتهين إذا نهين » ضرورة ظهوره في كون العلة عدم الانتهاء بالنهي الذى يمكن كون المراد منه عدم وجوب الغض، وعدم حرمة التردد في الأسواق والزقاق من هذه الجهة، لما في ذلك من العسر والحرج بعد فرض عدم الانتهاء بالنهي، فهو حينئذ أمر خارج عما نحن فيه ، ولذا جمع غيرهنّ معهنّ ، وربما يؤيده ترك أهل الذمة في المروي (٤) عن الكافي والفقيه، أللهم إلاّ أن يكون المراد ذكر التعليل الجامع للجميع ، فلا ينافي حينئذ اختصاص أهل الذمة بعلة أخرى هي ما عرفت

---

(١) الوسائل الباب ـ ٢٠ـ من أبواب بيع الحيوان الحديث ٣ من كتاب التجارة .

(٢) الوسائل الباب ـ٣و٥ـ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة .

(٣و٤) الوسائل الباب ـ١١٣ـ من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١ مع اختلاف فى لفظ الاول .

التى قد يؤمي اليها ما في خبر السكوني (١) عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله: لاحرمة لنساء أهل الذمة أن ينظر الى شعورهن و أيديهن» ضرورة ظهور نفي الحرمة في معاملتهن معاملة الدواب المملوكة، و في خبر أبي البختري المروي (٢) عن قرب الاسناد عن جعفر بن محمد عن أبيه عن علي عليهم السلام «لا بأس بالنظر الى رؤوس نساء أهل الذمة» الحديث.

و﴿لكن﴾ مع ذلك كله قد منع ابن إدريس من النظر اليهن، لإطلاق الأمر بالغض المقيد بما عرفت، والنهي عن مد العين الى ما متع أصناف منهم في الكتاب العزيز (٣) المعلوم عدم ارادة مانحن فيه منه، وتبعه الفاضل في المحكي عن مختلفه، ولا ريب في أنه أحوط و إن كان الأول أقوى.

نعم ﴿لايجوز ذلك لتلذذ﴾ بالنظر ﴿ ولا لريبة ﴾ وهي كما في كشف اللثام ما يخطر بالبال من النظر دون التلذذ، ثم قال: أوخوف افتتان، والفرق بينه وبين الريبة ظاهرمما عرفت، ولذا ذكر الثلاثة في التذكرة، ويمكن تعميم الريبة للافتتان، لأنها من «راب» إذا وقع في الاضطراب، فيمكن أن يكون ترك التعرض له هنا وفي التحرير وغيرهما لذلك. قلت: الظاهر أن المراد من الريبة خوف الوقوع معها في محرم، و لعله هوالمعبر عنه بخوف الفتنة، فيكون الاقتصار عليهما كما في المتن أجود، والأمر سهل بعد معلومية الحرمة عندالأصحاب والمفروغية منه، و إشعار النصوص بل ظهورها بل صريح بعضها فيه، فلا وجه للمناقشة في الثاني منهما بعدم ثبوت حرمة ذلك بمجرد احتمال الوقوع في المحرم، ضرورة كون المستند ماعرفت، لا هذا كماهو واضح.

بل لا يبعد حرمته في نفسه بالنسبة الى الأجنبية لا من حيث النظر خاصة، و لذا لم يكن إشكال في حرمته بالسمع واللمس و نحوهما، بل الأحوط والأولى اجتنابه بالتصور، فضلاً عن ذكر الأوصاف و نحوه، و في وصايا النبي صلى الله عليه وآله لعلي

(١و٢) الوسائل الباب -١١٢- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١-٢.

(٣) سورة الحجر: ١٥- الاية ٨٨ وسورة طه: ٢٠- الاية ١٣١.

عليه السّلام (١) « يا علي لا تجامع امرأتك بشهوة امرأة غيرك فاني أخشى إن قضي بينكما ولد أن يكون مخنثاً مخبلاً » والله العالم .

﴿و﴾ كيف كان فلا إشكال كما لا خلاف في أنه ﴿ يجوز أن ينظر الرجل الى مثله ماخلا عورته ﴾ الواجب عليه سترها في الصّلاة ﴿ شيخاً كان أوشاباً حسناً أو قبيحاً ما لم يكن النظر لريبة أو تلذذ ، وكذا المرأة ﴾ بالنسبة الى المرأة ، بل في المسالك هو موضع وفاق ، بل لعله من ضروريات الدين المعلومة باستمرار عمل المسلمين عليه في جميع الأعصار والأمصار ، و قد روي (٢) «أن وفداً قدموا على رسول الله ﷺ وفيهم غلام حسن الوجه فأجلسه من ورائه ، وكان ذلك بمرأى من الحاضرين » ولم يأمره بالاحتجاب عن الناس ، و إجلاسه وراءه تنزها منه ﷺ وتعففاً وتعليماً للناس .

بل منه يعلم كاطلاق المصنف و غيره في المقام و غيره عدم الفرق في التلذذ المحرم للنظر بين كونه لهيجان مادة الجماع و بين غيره ولو من حيث انه ولد حسن ، فما يستعمله بعض الناس من التلذذ بالنظر الى حسان الوجوه من الأولاد معتذراً عن ذلك بأن التلذذ الحاصل منه كالتلذذ بالنظر الى البناء الحسن ونحوه من مكائد الشيطان وحبائله و مصائده ، أعاذنا الله تعالى من ذلك ، مع ظني أن ذلك عذر يعتذر به عند الناس ، و إلاّ فلا عذر له عند العالم بالبواطن ، و على فرضه لا يبعد جوازه على إشكال .

ثمّ إن ظاهر المصنف وغيره بل هوالمشهور عدم الفرق في جواز نظر المرأة الى مثلها بين المسلمة والكافرة ، بل هوالذى استمرت عليه السيرة والطريقة ، خلافاً لما عن الشيخ في أحد قوليه ، من أن الذمية لا تنظر الى المسلمة حتى الوجه والكفين ، فيجب عليها حينئذ الستر منها ، لقوله تعالى (٣) « ولا يبدين زينتهنّ إلاّ لبعولتهنّ -

(١) الوسائل الباب -١٥٠- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١ .

(٢) رواه ابن قدامة في المغنى - ج ٧ ص ٤٦٣ عن أبي حفص .

(٣) سورة النور : ٢٤- الاية ٣١ .

الى قوله تعالى-: أو نسائهن» والذمية ليست منهن، فعلى ذلك ليس للمسلمة أن تدخل مع الذمية الى الحمام، بل مقتضى دليله عدم جواز ذلك لغير الذمية من الكفار، كما هو مقتضى ماحكاه عنه و عن الطبرسي والراوندي في كشف اللثام، مستثنيين من ذلك الأمة، بل فيه «وهو قوي» ثم حكى عن التذكرة قوة الجواز في الذمية، للأصل وعدم العلم بكون نسائهن بذلك المعنى، ولم يتعرض للكافرة، لكن في المسالك الأشهر الجواز، وأن المراد بنسائهن من في خدمتهن من الحرائر والاماء، فيشمل الكافرة، ولافارق بين من في خدمتها منهن وغيرها. قلت: قد عرفت المحكي عن الشيخ ومن تبعه من استثناء الأمة، نعم يقوى الجواز للأصل والسيرة المستمرة، واحتمال إرادة مطلق النساء من نسائهن، على أن يكون بيان جواز إبداء زينتهن لأمثالهن، قال في الكشاف: الظاهر أنه عني بنسائهن أوما ملكت أيمانهن من في صحبتهن وخدمتهن من الحرائر والاماء فكأنه قال سبحانه: النساء سواء في حل نظر بعضهن الى بعض، بل ربما كان في خبر حفص بن البختري (١) عن الصادق عليه السلام « لا ينبغي للمرأة أن تنكشف بين يدى اليهودية والنصرانية، فأنهن يصفن ذلك لأزواجهن» دلالة عليه من التعبير بلفظ «لاينبغي» ومن التعليل، مضافاً إلى ما فيه من العسر والحرج، خصوصاً في الزمان السابق، لكن لا ينكر ظهوره في كراهة التكشف لهن، والله العالم.

﴿ وللرجل أن ينظر إلى جسد زوجته باطناً وظاهراً ﴾ بتلذذ و بدونه حتى العورة على الأصح وإن كره، للنهى عنه المحمول عليها، وفي كشف اللثام ربما يرشد اليه قوله تعالى (٢) «فوسوس لهما الشيطان ليبدى لهما ما وري عنهما من سوآتهما» وقوله تعالى (٣): « فبدت لهما سوآتهما » وقوله تعالى (٤): « ينزع عنهما لباسهما ليريهما سوآتهما » وفيه ما لا يخفى.

﴿و﴾ كذا له أن ينظر ﴿ إلى المحارم ﴾ التي يحرم عليه نكاحهن نسباً أو

(١) الوسائل الباب -٩٨- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١ .
(٢و٤) سورة الاعراف : ٧ - الاية ٢٠-٢٧ .
(٣) سورة طه : ٢٠ - الاية ١٢١ .

رضاعاً أومصاهرة أوملكاً ﴿ماعدا العورة﴾ مع عدم تلذذ وريبة، ﴿وكذا للمرأة﴾ أن تنظر إلى جسد زوجها ظاهراً وباطناً حتى العورة بتلذذ وبدونه، و إلى المحارم عدا العورة مع عدم التلذذ والريبة، بلاخلاف في شيء من ذلك، بل هو من الضروريات، فما عن الشافعية في وجه والفاضل في آخر حدّ المحارب، وظاهر التحرير من أنه ليس للمحرم التطلع في العورة والجسد عارياً واضح الضعف، وإن كان في خبر أبي الجارود (١) عن أبي جعفر عليه السلام المروي عن تفسير علي بن ابراهيم في قوله تعالى (٢): ولا يبدين زينتهنّ إلاّ ما ظهر منها « فهو الثياب والكحل والخاتم وخضاب الكف والسوار، والزينة ثلاث: زينة للناس وزينة للمحرم وزينة للزوج، فأما زينة الناس فقد ذكرناه، وأما زينة المحرم فموضع القلادة فمافوقها والدملج ومادونه والخلخال وماسفل منه، وأما زينة الزوج فالجسد كلّه» لكنه محمول على خصوص الزينة بعنوان الأولوية كماهو واضح.

ولواشتبهت الأجنبية بالمحرمة على وجه الامتزاج وجب الاجتناب مع الحصر، بناء على المقدمة، و مع عدم الحصر لا يجب، كما صرّح به الفاضل، في القواعد والكركي، بل صرّح الأخير منهما بأن له تكرار النكاح بعد الطلاق إلاّ إذا فحش، فان فيه تردداً، ثم قال: ولو بقي بعد تكرار النكاح عدد محصور فالمنع قريب، مع احتمال الجواز إلى أن تبقى واحدة استصحاباً لما كان، و لأن الاشتباه في المجموع.

قلت: تفصيل الحال في صورة الامتزاج أن الصور أربعة كما ذكرناه في غير المقام.

(الأولى) اشتباه المحصور في المحصور، على معنى محارم محصورة امتزجت مع أجنبيات كذلك، ولاريب في وجوب الاجتناب بناءً على المقدمة.

(الثانية) محارم غير محصورة في أجنبيات محصورة، والاجتناب فيها أولى من الأولى.

---

(١) المستدرك الباب -٨٤- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٣.

(٢) سورة النور: ٢٤ - الآية ٣١.

(الثالثة) محارم محصورة في أجنبيات غيرمحصورة ، و حكمها عدم الاجتناب على ما سمعته من الفاضل والكركي، بل هو مقتضى غيرهما أيضاً .

(الرابعة) أن يكون كل منهما غير محصور و امتزج الجميع ، فقد يتخيل في بادىءالنظر أن الحكم فيها الحل ، تمسكاً بأصل البراءة ، وقاعدة « كل شيء يكون فيه حلال و حرام » (١) ولكن فيه أنه متجه إذا لم يكن قد جعل الشارع للحل عنواناً كما جعله للمحرم ،نحو أواني خمر غير محصورة اشتبهت بغيرها من المحلل، أما إذا جعل له عنواناً كما في النكاح فانه قد جعل الحلال ماوراء المحرم ، فيعتبر حينئذ في ترتب أثر العقد كون المعقودة ممن هي وراء المحرمات، والشك فيها يقتضي الشك في ترتب أثرالعقد الذى مقتضى الأصل عدمه ، فالمتجه المنع ، وكذا الحال في غير المقام مما جعل الشارع فيه العنوان شيئاً وجودياً لا يمكن تنقيحه بالأصل المعارض بمثله ، بل قد يتجه نحو ذلك في الصورة الثالثة ، خصوصاً مع الشك بكون الفرد من المحرم فضلاً عن الظن ، أللهم إلا أن يدعى أن الشارع أعطى حكم غير المحصور للمحصور المشتبه فيه ، من غيرفرق بين الحل والحرمة وغيرهما على وجه يحكم على القاعدة المزبورة ، لكنه لايخلو من تأمل .

والمتجه الاقتصار فيه على ماجرت السيرة والطريقة بعدم اجتنابه ولو للعسر والحرج و نحوهما دون غيره ، ومن هنا يتوجه المنع فيما لو بقي عدد محصور من غيرالمحصور فضلاً عمالو بقي فرد واحد منه، هذا كله في الممتزج .

أماالفردالمتحدالمشتبه ابتداء بين المحرم والأجنبية فان كان الاشتباه باحتمال عروض مايقتضي تحريمها بالرضاع واحتمال تولد من الأب أوالأم أو نكاح من الأب أونحو ذلك مما يمكن نفيه بالأصل فلاريب في أن المتجه عدم الاجتناب ، ولعل منه قوله ﷺ (٢) : « تنكح المرأة ولعلها أختك برضاع أو نسب ، وتشترى العبد ولعله حر خدع » و إن كان الاشتباه لغير ذلك كالأم مثلاً فان رجع الى الشبهة الغير

(١و٢) الوسائل الباب -٤- من أبواب ما يكتسب به الحديث ١ - ٤ والثاني نقل بالمعنى .

المحصورة ، بأن يكون له أمّ لا يعرفها في الناس فحكمها ماعرفت ، و إن رجع الى غير ذلك بأن كانت الامرأة دائرة بين الأجنبية ولا أمّ له غيرها فيحل له نكاحها ، وبين أن تكون هي الأمّ فالمتجه حينئذ الاجتناب ، لكونه بحكم الشبهة المحصورة، مضافاً الى ما سمعته من القاعدة ، و لعل هذا هو المراد من إطلاق بعضهم وجوب الاجتناب إذا اشتبهت الأجنبية بالمحرم في الفرد المتحد ، فتأمل جيداً ، والله العالم .

ثمّ من المعلوم أن المملوكة في حكم الزوجة مع جواز نكاحها ، نعم لوكانت مزوجة للغير أومرتدة اومجوسية في قول أووثنيّة أومكاتبة في وجه أومشتركة لم تكن كذلك ، أما لوكانت مؤجرة أومستبرأة أومرهونة أومعتدة عن وطء شبهة فانها كذلك على الأقوى ، إذحرمة وطئها فيما يحرم من ذلك كحرمة وطئها حال الحيض أوالصوم أوغيرهما ، وربما يأتى لذلك تتمة في محله إنشاءالله .

﴿ولا ينظر الى﴾ جسد ﴿ الأجنبية ﴾ ومحاسنها ﴿أصلا إلاّ لضرورة﴾ إجماعاً ، بل ضرورة من المذهب ﴿و﴾ الدين ، نعم ﴿ يجوز ﴾ عند جماعة ﴿ أن ينظر الى وجهها و كفيها﴾ من دون تلذذ ولا خوف ريبة أوافتتان ، لأنهما المراد مما ظهر منها، كما اعترف به غير واحد ، بل عن مسعدة بن زياد في الصحيح المروى (١) عن قرب الاسناد إنه قال : « سمعت جعفراً عليه السلام وقد سئل عما تظهر المرأة من زينتها ، قال : الوجه والكفين » مؤيداً بما عن علي بن جعفر عليه السلام (٢) عن أخيه عليه السلام باسناد معتبر أيضاً على ما قيل قال : « سألته عن الرجل ما يصلح له أن ينظر اليه من المرأة التى لا تحلّ له ؟ قال : الوجه والكفين » والمرسل عن الصادق عليه السلام (٣) «قلت له: ما يحلّ للرجل أن يرى من المرأة إذا لم يكن محرماً ؟ قال : الوجه والكفان والقدمان » و عن جامع الجوامع عنهم عليهم السلام (٤) في تفسير ما

(١و٣) الوسائل الباب -١٠٩- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٥-٢ .

(٢) البحار ج ١٠٤ ص ٣٤ الطبع الحديث .

(٤) تفسير جوامع الجامع ذيل الاية ٣١ من سورة النور : ٢٤ .

ظهر «أنه الكفان والأصابع» وفي خبر أبي الجارود (١) عن أبي جعفر عليه السلام «هو الثياب والكحل والخاتم وخضاب الكفين والسوار، والزينة ثلاث: زينة للناس، وزينة للمحرم وزينة للزوج، فأما زينة الناس فقد ذكرناه، وأما زينة المحرم فموضع القلادة فما فوقها والدملج فمادونه والخلخال وما أسفل منه، وأما زينة الزوج فالجسد كله» وعن زرارة (٢) عن أبي عبدالله عليه السلام «الزينة الظاهرة الكحل والخاتم» وعن أبي بصير (٣) «سألته عن ذلك، فقال الخاتم والمسكة، وهي القلب» أي السوار، وفي صحيح المفضل (٤) عن أبي عبدالله عليه السلام «سألته عن الذراعين هما من الزينة التي قال الله تعالى: ولا يبدين؟ قال: نعم ومادون الخمار من الزينة ومادون السوار» بناء على أن المراد مما فوقهما، أي الوجه والكف من الزينة الظاهرة المستثناة، بخلاف ما دونهما كالعنق والذراع، وصحيح ابن سويد (٥) «قلت لأبي الحسن الرضا عليه السلام: إني مبتلى بالنظر الى المرأة الجميلة فيعجبني النظر إليها، فقال: يا علي لا بأس إذا عرف الله من نيتك الصدق، واياك والزنا».

ولعله لذلك ذكر من في آية الغض والنصوص المتقدمة في الاحرام التي منها «أن أباجعفر عليه السلام مر بامرأة محرمة قد استترت بمروحة فأماط المروحة بقضيبه عن وجهها» (٦) وخبر جابر (٧) عن أبي جعفر عليه السلام عن جابر الأنصاري قال: «خرج رسول الله صلى الله عليه وآله يريد فاطمة وأنا معه، فلما انتهينا الى الباب وضع يده عليه فدفعه، ثم قال: السلام عليك، فقالت فاطمة: عليك السلام يارسول الله صلى الله عليه وآله، قال: أدخل؟ قالت: ادخل يارسول الله، قال: أدخل أنا ومن معي؟ فقالت: يارسول الله ليس علي قناع، فقال: يافاطمة خذي فضل ملحفتك وقنعي به رأسك، ففعلت - الى أن قال - فدخل

(١) المستدرك الباب -٨٤- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٣.
(٢و٣و٤) الوسائل الباب -١٠٩- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٣-٣-١.
(٥) الوسائل الباب -١- من أبواب النكاح المحرم الحديث ٣.
(٦) الوسائل الباب -٤٨- من أبواب تروك الاحرام الحديث ٣ من كتاب الحج.
(٧) الوسائل الباب -١٢٠- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٣.

رسول الله صلى الله عليه وآله ودخلت أنا و إذا وجه فاطمة أصفر كأنه بطن جرادة فقال رسول الله صلى الله عليه وآله : مالي أرى وجهك أصفر؟ قالت : يارسول الله صلى الله عليه وآله الجوع، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله : أللهم مشبع الجوعة ودافع الضيعة أشبع فاطمة بنت محمد ، قال جابر: فوالله لنظرت الى الدم ينحدر من قصاصها حتى وجهها احمر» الحديث .

كل ذلك مضافا الى ما يشعر به كثرة السؤال عن الشعر والذراع دون الوجه والكف مع شدة الابتلاء بهما من معلومية الجواز فيهما دون العدم المعلوم أولوية الشعر والذراع منه، والى السيرة في جميع الأعصار والأمصار على عدم معاملة الوجه والكفين من المرأة معاملة العورة ، ولذا لم تسترهما في الصلاة ، والى العسر والحرج في اجتناب ذلك ، لمزاولتهن البيع والشراء وغيرهما .

وقيل: لايجوز مطلقا، واختاره الفاضل في التذكرة وغيره، لاطلاق آية الغض و معلومية كون المرأة عورة ، بل في كنز العرفان تعليل ما اختاره من التحريم باطباق الفقهاء على أن بدن المرأة عورة إلا على الزوج والمحارم ، و ما تشعر به آية الحجاب (١) وآية الرخصة للقواعد من النساء (٢) ، وسيرة المتدينين من الستر، والمروى عن الكافي بطريقين (٣) عن الصادقين عليهما السلام انهما قالا : «مامن أحد إلا يصيب حظا من الزنا، فزنا العين النظر، وزنا الفم القبلة، وزنا اليدين اللمس» ولأمرها بالتنقب عند إرادة الشهادة عليها التي هي من الضرورة في مكاتبة (٤) الصفار الآتية و مادل على النهي عن النظر (٥) « و انه سهم من سهام ابليس » و خبر سعيد الاسكافي (٦) عن أبي جعفر عليه السلام قال : « استقبل شاب من الأنصار امرأة بالمدينة و كان النساء يتقنعن خلف آذانهن فنظر اليها وهي مقبلة ، فلما جازت نظر اليها ودخل في زقاق ، و قد سماه ببني فلان ، فجعل ينظر خلفها ، و اعترض وجهه عظم

(١و٢) سورة النور: ٢٤ ـ الاية ٣١ـ٦٠ .

(٣و٥و٦) الوسائل الباب ـ١٠٤ـ من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٢ـ٠ـ٤ .
والثالث عن سعد الاسكاف .

(٤) الفقيه ج ٣ ص ٤٠ ـ الرقم ١٣٢ .

في الحائط اوزجاجة فشق وجهه، فلما مضت المرأة نظر فاذا الدماء تسيل على صدره وثوبه، فقال: والله لآتين رسول الله صلى الله عليه وآله ولأخبرنه، قال: فأتاه، فلما رآه رسول الله صلى الله عليه وآله قال له: ما هذا؟ فأخبره فهبط جبرئيل بآية الغض».

ولمناسبة ذلك البعد عن الوقوع في الزنا والافتتان ونحوهما المعلوم من الشارع إرادة عدمهما، و لذا حرم ما يحتمل إيصاله اليهما من النظر و نحوه، و كان أمير المؤمنين عليه السلام يترك السلام على الشابة لئلا يسمع صوتها (١) بل التقييد من المجوز بعدم خوف الفتنة والريبة قاض بعدم الجواز غالباً، ضرورة حصول الخوف بالنظر الى كل امرأة لم يعلم حالها، فيحرم حينئذ، ويختص الجواز بمن يأمن ذلك بالنظر اليها من الأفراد الغير الغالبة، مع أن دليله قاض بالاطلاق على وجه لو حمل على خصوص هذه الأفراد لكان من المأول الذي لا حجة فيه، و تفسير ماظهر منها بما عرفت كاف في عدم الوثوق، ضرورة اختلافه اختلافاً لا يرجى جمعه مع ضعف السند في جملة منه، فلا يبعد إرادة الثياب الظاهرة منه.

والصحيح الأول (٢) إنما يقضي بجواز إظهار المرأة الوجه والكفين، وهو أعم من النظر، إذ يمكن رفع الشارع وجوب الستر عليها بمجرد احتمال الناظر ومظنته، للعسر والحرج، بخلاف باقي البدن، وإن وجب على الناظر الغض، كما عساه يقال في بدن الرجل بالنسبة الى المرأة، فانه لا يجب عليه الستر منها وإن حرم عليها النظر اليه.

والخبر الأخر (٣) مع عدم ثبوت اعتبار سنده قاصر عن معارضة أدلة الحرمة من وجوه، و محتمل لارادة النظر الاتفاقي الذي يكون مقدماته اختيارية، على معنى أنه لا يجب على الرجل الغض باحتمال وقوع نظره على وجه أجنبية وكفيها، أو مظنته، للعسر والحرج، و إن وجب عليه ذلك بالنسبة الى باقي بدنها،

(١) الوسائل الباب ـ١٣١ـ من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٣ .
(٢) الوسائل الباب ـ١٠٩ـ من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٥ .
(٣) البحار ج ١٠٤ ص ٣٤ ـ الطبع الحديث .

كما يجب عليه ستر عورته باحتمال وجود الناظر الاتفاقي أو مظنته ، و يحتمل أيضا إرادة بيان حلية ذلك في الجملة ولو للقواعد من النساء أولغير اُولي الاربة من الرجال ، و لغير ذلك .

و صحيح ابن سويد(١) محمول على إرادة إني مبتلى باتفاق وقوع النظر الى الامرأة الجميلة ، وأنه يحصل له بعد ذلك لذة ، فأجابه بنفي البأس إذا عرف الله من نيتك الصدق ، وأنك غير متعمد لذلك ، ثم حذره عن الزنا ، أي عن النظر الذي يخاف منه ذلك ، أو أن المراد إياك و زنا العين ، أي تعمد النظر للتلذذ و نحوه ، لا أن المراد الرخصة له في النظر الى الامرأة الجميلة التي يعجبه النظر اليها الذي يمكن دعوى الضرورة على عدم جوازه ، والضرورة على عدم وقوع ذلك من الامام عليه السلام الذي من عادته الحث والترغيب في عدم ذلك ، قال الصادق عليه السلام (٢) « من نظر الى امرأة فرفع بصره الى السماء أو غضّ بصره لم يرتد اليه طرفه حتى يزوّجه الله من حور العين » وفي خبر آخر (٣) «حتى يعقبه الله إيماناً يجد طعمه» والمراد بمن نظر الى آخره من وقع نظره اتفاقاً ، ومنه ينقدح احتمال إرادة ذلك من أدلة الجواز ، ودعوى ـ عدم صلاحية النظر الاتفاقي لأن يكون موضوعاً لحكم شرعي ولو الاباحة ـ يدفعها منع ذلك باعتبار مقدماته بالمعنى الذي ذكرناه سابقا .

ونصوص الاحرام (٤) انما هو لحكم الاحرام من حيث إن إحرامها في وجهها، فلا يجوز وضع شيء عليه و إن وجب عليها الستر بما لا يمسه ، كما هو المتعارف الآن في إحرام النساء المتدينات .

وخبر (٥) فاطمة عليها السلام يمكن أن يكون بالنظر الاتفاقي ، أولغير ذلك ، وإلا فمن المستبعد نظره العمدي إليها بمحضر من رسول الله صلى الله عليه وآله ، بل يمكن القطع

---

(١) الوسائل الباب ـ١ـ من أبواب النكاح المحرم الحديث ٣ .
(٢و٣) الوسائل الباب ـ١٠٤ـ من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٩ـ١٠ .
(٤) الوسائل الباب ـ٤٨ـ من أبواب تروك الاحرام من كتاب الحج .
(٥) الوسائل الباب ـ١٢٠ـ من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٣ .

بعدمه، ضرورة معلومية كون الأولى خلافه من سائر النساء والرجال، فضلاً عن سيدة النساء و جابر، بل في حديث آخر (١) « انها قالت للنبي صلى الله عليه وآله: خير النساء أن لايرين الرجال ولا يراهن الرجال، فقال صلى الله عليه وآله: فاطمة مني».

و كثرة السؤال عن الشعر والذراع لملازمتهما النظر الى الوجه والكف غالباً فاكتفى بالنهي عنهما عن حكمهما، على أنه إشعار لايعارض ما سمعت من الأدلة، والسيرة والطريقة معارضة بمثلها من المتدينات والمتدينين في جميع الأعصار والأمصار، بل لعل التطلع الى وجوه النساء المستترات من المنكرات في دين الاسلام.

والعسر والحرج في مثل الأعراب الذين لا ينتهون إذا نهوا مرتفع بعدم وجوب الغض عنهم، وعدم البأس مع اتفاق وقوع النظر عليهم، فلاريب في أن ترك النظر أحوط وأقوى.

وأما ماذكره المصنف من جوازه ﴿على كراهية مرة﴾ واحدة ﴿و﴾ حينئذ ف﴿لا يجوز معاودة النظر﴾ في مجلس واحد، بل ولا إطالته فهو أضعف قول في المسألة، و إن قيل: انه وجه جمع بين مادل على الجواز ومادل على عدمه، بشهادة النبوي (٢) «لا تتبع النظرة النظرة، فان الاُولى لك والثانية عليك، والثالثة فيها الهلاك» وعن العيون روايته (٣) بدل « فان » الى آخره «فليس لك يا علي إلا أول نظرة» وخبر الكاهلي (٤) عن الصادق عليه السلام « النظرة بعد النظرة تزرع في القلب الشهوة، وكفى بها لصاحبها فتنة» مؤيداً ذلك بما في تكرار النظر أو إطالته من خوف الفتنة بخلاف النظرة الاُولى الصادرة عن غير شهوة.

---

(١) الوسائل الباب ـ١٢٩ـ من أبواب مقدمات النكاح الحديث٣.

(٢) الوسائل الباب ـ١٠٤ـ من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٨ والظاهر أنه ليس بنبوي فانه عن الفقيه بعد نقل رواية عن ابي عبدالله عليه السلام قال: «وقال عليه السلام: اول نظرة لك والثانية عليك ولالك والثالثة فيها الهلاك».

(٣و٤) الوسائل الباب ـ١٠٤ـ من ابواب مقدمات النكاح الحديث ١١ ـ ٦.

لكنه كما ترى تأباه أدلة كلا الطرفين ، على أن محل البحث في أن الوجه والكفين عورة بالنسبة الى النظر أوليسا بعورة كما في الصلاة و إن يزيد القدمان فيها معهما ، فدعوى كونهما ليسا بعورة في النظر الأولى العمدى دون الثاني واضح الضعف .

على أن محل البحث مع الأمن من الفتنة ، فلا وجه للفرق بينهما بذلك ، كما أنه لا وجه للحكم على إطلاق تلك الأدلة كتاباً و سنةً بالمراسيل الغير الظاهرة الدلالة ، بل يمكن دعوى ظهورها في إرادة النهي عن اتباع النظر الاتفاقي بالنظر العمدى ، كما هو الواقع غالباً ، فيكون حينئذ دليلا للمختار .

و كيف كان ففي المتن وغيره ﴿و كذا الحكم في﴾ نظر ﴿المرأة﴾ الى الرجل، و أنه غير جائز إلا إلى وجهه و كفيه مرة عندالمصنف و من وافقه ، قيل : لوجود المقتضي فيهما ، و لقوله تعالى (١) : « قل للمؤمنات » لكن فيه ـ بعد الاغضاء عن اقتضاء ذلك التفصيل الذى ذكره المصنف ـ أن مقتضى المنع من الآية و غيرها متحقق إنما الكلام في الاستثناء ، وليس إلا دعوى التلازم ، وأنه متى جاز له النظر الى ذلك منها جاز لها النظر اليهما منه ، وفيه منع إن لم يكن اجماعاً كما ادعاه في الرياض، قال: «تتحد المرأة مع الرجل ، فتمنع في محل المنع ، ولا تمنع في غيره اجماعاً» وفي محكي التذكرة منع أكثر علماؤنا نظر المرأة الي الرجل كالعكس، فلا يجوز لها النظر إلا إلى وجهه و كفيه، بل قديشهد له انسياق اتحاد المراد من لفظ «من» في الآية، فبناء على إرادة ماعدا الوجه والكفين منها في المؤمن يتجه ارادة ذلك في المؤمنات، مضافاً إلى دعوى العسر والحرج، وإن كان فيهما ما منع. إلا أنه يسهل الخطب عندنا ماعرفته من أن الأقوى الحرمة، فيحرم حينئذ ذلك منها أيضاً كما يحرم منه .

أما مع التلذذ والفتنة فلا إشكال ولا خلاف في حرمته ، و لعل منه المروى

---

(١) سورة النور : ٢٤ ـ الاية ٣١ .

في عقاب الأعمال (١) : قال « اشتد غضب الله على امرأة ذات بعل ملأت عينها من غير زوجها وغير ذي محرم منها، فانها إن فعلت ذلك أحبط الله كل عمل عملته .»

نعم في المسالك تبعاً لجامع المقاصد لابد من استثناء الصغيرة التي ليست مظنة الشهوة من الحكم ، و كذا العجوز المسنة البالغة حداً ينتفي الفتنة والتلذذ بنظرها غالباً على الأقوى ، لقوله تعالى (٢) : « والقواعد من النساء » ومن استثناء غير المميز بالنسبة الى المرأة ، وهو الذي لم يبلغ مبلغاً بحيث يصلح لأن يحكي مايرى ، لقوله تعالى: «أو الطفل الذين لم يظهروا» إلى آخره، ولأنه حينئذ بمنزلة سائر الحيوانات .

وأما المميز فان كان فيه ثوران شهوة وتشوق فهو كالبالغ في النظر، فيجب على الولي منعه منه ، و على الأجنبية التستر عنه ، و إلا ففي جوازه قولان : من إيذان استئذان من لم يبلغ الحلم في الأوقات الثلاثة التي هي مظنة التكشف والتبذل دون غيرها بالجواز، ومن عموم قوله تعالى: «أو الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء» فيدخل غيره في النهي عن إبداء الزينة له ، وهذا أقوى ، والأمر بالاستئذان في تلك الأوقات لايقتضي جواز النظر، كما لايخفى. هذا كله مع الاختيار، أما مع الاضطرار فسيأتي .

قلت : قد يقال : إن حكم العورة في الصبي والصبية محدود بالبلوغ الذي هو أول تحقق اسم المؤمن والمؤمنة والرجل والامرأة، فقبله ليستا بعورة لكل من الرجل والمرأة مطلقا، نعم يحرم التلذذ لكل منهما ونحوه، إنما البحث من حيث حكم العورة ، قال البجلي (٣) : « سألت أبا ابراهيم عليه السلام عن الجارية التي لم تدرك متى ينبغي لها أن تغطي رأسها ممن ليس بينها وبينه محرم ؟ ومتى يجب عليها أن تقنع رأسها للصلاة ؟ قال : لاتغطي رأسها حتى تحرم عليها الصلاة » يعني حتى تحيض أي تبلغ ،

(١) الوسائل الباب -١٢٩- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٢ .
(٢) سورة النور : ٢٤- الاية ٣١ .
(٣) الوسائل الباب -١٢٦- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٢ .

بناءً على أن المراد منه عدم حرمة النظر على من ليس بينه و بينها محرم ، وقال الرضا عليه السلام في صحيح البزنطي (١) الذي أجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنه و أقروا له بالفقه المروي في الفقيه : « يؤخذ الغلام بالصلاة وهو ابن سبع سنين ، ولا تغطي المرأة شعرها منه حتى يحتلم » و نحوه صحيحه الآخر المروي (٢) عن قرب الاسناد عن الرضا عليه السلام أيضا «لا تغطي المرأة رأسها عن الغلام حتى يبلغ الحلم» متمماً ذلك بعدم القول بالفصل ومعتضداً بالأصل بمعنى الاستصحاب ، بل و غيره بناءً على انسياق غير الصبي والصبية من الأدلة ومؤيداً بما يشعر به آية الاستئذان في الأوقات الثلاثة دون غيرها المحمول على ضرب من الأدب في الثلاثة ، مضافاً الى مفهوم قوله تعالى (٣) فيها : « و إذا بلغ الأطفال منكم الحلم فليستأذنوا » الى آخرها . بل لعل ذلك هو المراد من الظهور على عورات النساء ، بمعنى القوة على نكاحهن ، فلا ينافي حينئذ ما يستفاد من الآية الثانية من كون الاعتبار في التستر منه والاستئذان في غير الأوقات الثلاثة الحلم ، بل حمل الآية على ذلك أولى من حمل الصحيحين على غير المميز الذي لا يحسن أن يصف ، لكونهما كالصريحين بخلافه .

نعم ينبغي عدم وضع الصبية في الحجر و تقبيلها إذا كان قد أتى لها ست سنين بل خمس ، فان ذلك ربما يثير الشهوة ، ففي مضمر أبي أحمد الكاهلي (٤) « سألته عن جويرية ليس بيني و بينها محرم تغشاني فأحملها وأقبلها ، فقال: إذا أتي عليها ست سنين فلا تضعها في حجرك » ورواه في الفقيه عنه (٥) أنه قال: « سأل أحمد بن النعمان أباعبدالله عليه السلام ، فقال له : جويرية ليس بيني وبينها رحم ولها ست سنين ، قال : لا

(١و٢) الوسائل الباب ـ١٢٦ـ من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٣ـ٤ وفي الاخير «حتى يبلغ الحلم» .

(٣) سورة النور : ٢٤ ـ الاية ٥٩ .

(٤) الوسائل الباب ـ١٢٧ـ من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١ .

(٥) أشار اليه في الوسائل الباب ـ١٢٧ـ من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١ ـ والفقيه ج ٣ ص ٢٧٥ الرقم ١٣٠٧ ولكن فيه «سأل محمد بن النعمان» .

تضعها في حجرك » وفي خبر زرارة عن أبي عبدالله عليه السلام (١) قال : «إذا بلغت الجارية الحرة ست سنين فلا ينبغي لك أن تقبّلها » و في خبر هارون بن مسلم عن بعض رجاله (٢) عن أبي الحسن الرضا عليه السلام «إن بعض بني هاشم دعاه مع جماعة من أهله ، فأتي بصبية له فأدناها أهل المجلس جميعاً اليهم، فلما دنت منه سأل عن سنّها فقيل: خمس فنحّاها عنه» وفي مرسل عتبة (٣) قال : «كان أبوالحسن الماضي عليه السلام عند محمد بن ابراهيم والي مكة ، وهو زوج فاطمة بنت أبي عبدالله عليه السلام ، وكانت لمحمد بن ابراهيم بنت يلبسها الثياب ، وتجيء الى الرجال فيأخذها الرجل ويضمها اليه ، فلما تناهت الى أبي الحسن عليه السلام أمسكها بيديه ممدودتين ، قال: إذا أتت على الجارية ست سنين لم يجز أن يقبّلها رجل ليس بمحرم ، ولا يضمّها إليه » و في مرفوع زكريا المؤمن (٤) قال أبوعبدالله عليه السلام : « إذا بلغت الجارية ست سنين فلا يقبّلها الغلام ، والغلام لا يقبّل المرأة إذا جاز سبع سنين » ولا يخفى عليك ما في تخصيص القبلة والوضع بالحجر بالنهي ، مع التعبير بلفظ «لاينبغي» من التلويح بجواز النظر الّذى يدل عليه الأصل بمعنى الاستصحاب و غيره ، خصوصاً مع عدم أمر الرضا عليه السلام بالغض عن الجارية ، بل لا يخفى أن النهي عن ذلك لما فيه من تخوف الفتنة ، نحو قول علي عليه السلام في خبر (٥) غياث بن ابراهيم عن جعفر بن محمد عن أبيه عليه السلام : « مباشرة الامرأة بنتها إذا بلغت ست سنين شعبة من الزنا » كل ذلك مضافا الى ماجاء من تغسيل الرجل بنت خمس سنين .

و بالجملة يمكن اشتراط حرمة النظر من حيث العورة بالبلوغ إن لم يكن إجماعاً ، وربّما أيّد ذلك السيرة المستمرة ، نعم لايمكن رجحان التجنب عن الصبي المميز القابل للتلذذ ، الظاهر عليه ذلك كما يتفق في بعض الأولاد ، بل ظاهر غير واحد من الأصحاب المفروغية من وجوب التستر عليه (عنه خ ل) ومنع الولي إياه ،

(١و٢) الوسائل الباب -١٢٧- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٢-٣ .

(٣و٤و٥) الوسائل الباب -١٢٧- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٦-٤-٥ والاول عن علي بن عقبة عن بعض أصحابنا .

بل في جامع المقاصد نفي الخلاف فيه بين أهل الاسلام ، كما أن فيه أيضاً الاجماع على عدم جواز نظر البالغ الأجنبية التى بلغت مبلغاً صارت به مظنة الشهوة من دون حاجة الى نظرها ، فان تمّ ذلك كان هوالحجة ، وإلاّ كان محل بحث ، لكن لاريب فيأنه أحوط .

ويمكن أن يريدالبلوغ في معقد الاجماع بل ينبغي تجنبه إذا كان مما يحسن أن يصف مايرى لعدم ائتمانه ، وربما كان وسيلة بوصفه الى حصول الفتنة ، بل ربما يكون من مصائدالشيطان وأحد أبوابه ورسله، قال الصادق عليه السلام(١): «سئل أمير المؤمنين عليه السلام عن الصبي يحجم المرأة ، قال : ان كان يحسن أن يصف فلا . »

و أما القواعد من النساء فالذى يظهر بقاء حكم العورة بالنسبة الى ما يعتاد ستره من الأجساد في مثلهن من البطن ونحوها ، نعم لا بأس ببروز وجوههن وبعض شعرهن و أذرعهن و نحو ذلك مما يعتاد في العجائز المسنة . فالمراد من الآية أن القواعد من النساء اللاّتى لا يرجون نكاحاً أى يئسن من المحيض والولد والطمع في النكاح لكبر السّن لا جناح عليهن إذا خرجن من بيوتهن أن يضعن ثيابهن التى يسترن بها ، ثياب الزينة و غيرها من الملحفة والجلباب والخمار ونحوها ، بشرط أن يكون ذلك لا على وجه التبرج بزينة ، بل يكون للخروج في حوائجهن ، و مع ذلك فان يستعففن و يسترن خير لهن ، لا أن المراد ارتفاع حكم العورة بالنسبة اليهن الذى يمكن دعوى ضرورة المذهب أوالدّين على خلافه ، فضلاً عن عموم الأدلة و إطلاقها من قوله صلى الله عليه وآله : «النساء عورة» (٢) وغيره ، وفيخبر يونس (٣) قال : « ذكر الحسين أنه كتب اليه يسأله عن حدالقواعد من النساء التى إذا بلغت جاز لها أن تكشف رأسها

(١) الوسائل الباب -١٣٠- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٢ .

(٢) الوسائل الباب - ١٣١ - من ابواب مقدمات النكاح الحديث ١ .

(٣) الوسائل الباب -١١٠- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٥ عن على بن أحمد ابن يونس الا أن الموجود فى التهذيب ج ٧ ص ٤٦٧ الرقم ١٨٧١ عن على بن احمد عن يونس .

و ذراعها ، فكتب : من قعدن عن النكاح » و في صحيح البزنطي المروى عن قرب الاسناد (١) عن الرضا عليه السلام « سألته عن الرجل يحل له أن ينظر الى شعر أخت امرأته؟ فقال : لا ، إلاّ أن تكون من القواعد، قلت له : أخت امرأته والغريبة سواء ؟ قال : نعم، قلت : فمالي من النظر اليه منها؟ قال : شعرها وذراعها» والمراد إذا كانت من القواعد بقرينة أوله ، وفي خبر الحلبي (٢) عن أبي عبدالله عليه السلام « إنه قرأ أن يضعن ثيابهن ، قال : الخمار والجلباب ، قلت : بين يدى من كان ؟ فقال : بين يدى من كان غير متبرجة بزينة ، فان لم تفعل فهو خير لها» الحديث .

وفي خبر حريز (٣) عنه عليه السلام أيضاً « أنه قرأ أن يضعن من ثيابهن ، قال : الجلباب والخمار إذا كانت المرأة مسنة » وفي خبر محمد بن مسلم (٤) عن أبي جعفر عليه السلام قال : « في قوله تعالى : والقواعد من النساء - الى آخره - ما الذى يصلح أن يضعن من ثيابهن ؟ قال : الجلباب » بل في خبر الكناني (٥) « سألت أباعبدالله عليه السلام عن القواعد ما الذى يصلح لهن أن يضعن من ثيابهن ؟ فقال: الجلباب إلاّ أن تكون أمة فليس عليها جناح أن تضع خمارها» وفي خبر محمد بن أبي حمزة (٦) عن أبي عبدالله عليه السلام « قال : القواعد - الى آخره - قال : تضع الجلباب وحده» .

فماعساه يظهر من عبارة الشهيد وغيرها من ارتفاع حكم العورة عن جميع أجسادهن في غير محله ، بل لايبعد الاقتصار في الرخصة لهن على المستفاد من النصوص المزبورة من خصوص الوجه والكفين بناءً على ما سمعته منا من الحرمة ، وفي الذراع والشعر وما يخرج بعد وضع الخمار، وفي وضع الملاحف ونحوها مما يستعمله غيرهن مما يسترن به زينتهن ، كما أنه لا يبعد استفادة وجوب ستر الزينة من الحلي والثياب الجدد من هذه الآية، بل ومن قوله تعالى: «ولايبدين زينتهن» (٧) وقوله تعالى: (٨)

---

(١) الوسائل الباب -١٠٧- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١ .

(٢ و٣ و٤ و٥ و٦) الوسائل الباب - ١١٠ - من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٢-٤-١-٦-٣ .

(٧و٨) سورة النور : ٢٤ - الاية ٣١ .

« ولا يضربن بأرجلهن » فيلحق حينئذ بالعورة في وجوب الستر نفس الزينة من الحلي و غيرها إذا كانت في محالّها ، و هو غير بعيد ، لما فيه من مظنة الفتنة وغيرها .

وأما استثناء غير أولى الاربة فستعرف المراد منه في البحث عن الخصي .

﴿و﴾ أما ما ذكروه من تقييد ذلك بالاختيار فهو كذلك ، إذ لاريب في أنه ﴿يجوز عند الضرورة﴾ نظر كل من الرجل والمرأة إلى الآخر ولمسه ، بل وغيرهما مما تقتضي الضرورة به ، لقوله عليه السلام (١) : « ما حرّم الله شيئاً إلاّ و أحله عند الاضطرار اليه » وقوله عليه السلام (٢) : « كلّما غلب الله عليه فهو أولى بالعذر » و خبر الثمالي (٣) عن أبي جعفر عليه السلام قال : « سألته عن الامرأة المسلمة يصيبها البلاء في جسدها إما كسر أو جراح في مكان لا يصلح النظر اليه ويكون الرجل أرفق بعلاجه من النساء أيصلح له أن ينظر إليها ؟ فقال : إذا اضطرت اليه فليعالجه إن شاءت » ومكاتبة الصفار إلى أبي محمد عليه السلام (٤) « في رجل أراد أن يشهد على امرأة ليس لها محرم هل يجوز أن يشهد عليها وهو من وراء الستر ويسمع كلامها إذا شهد رجلان عدلان أنها فلانة بنت فلان وهذا كلامها أو لا تجوز له الشهادة حتى تبرز من بيتها بعينها ؟ فوقع عليه السلام : تتنقّب وتظهر للشهود » .

و لعله لذا جعل المصنف و غيره ذلك من أفراد الضرورة ، فقال في المثال : ﴿ كما إذا أراد الشهادة عليها ﴾ بل ظاهره عدم الفرق فيها بين التحمل والاداء ،

---

(١) الوسائل الباب -١- من أبواب القيام الحديث ٦و٧ من كتاب الصلاة مع اختلاف في اللفظ .

(٢) الوسائل الباب -٣- من أبواب قضاء الصلوات الحديث ٣-١٣ .

(٣) الوسائل الباب -١٣٠- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١ .

(٤) الفقيه ج ٣ ص ٤٠ الرقم ١٣٢ .

كما صرح به في المسالك بل زاد فيها أيضاً على ذلك المعاملة معها ليعرفها إذا احتاج إليها، بل قال بعد أن حكى الاجماع على جواز النظر للحاجة : إن من ذلك النظر إلى من يريد نكاحها أوشراءها .

نعم فيها وفي المتن ﴿و﴾ في غيرهما أنه ﴿يقتصر الناظر منها﴾ أومنه ﴿على ما يضطر الى الاطلاع عليه ، كالطبيب إذا احتاجت اليه للعلاج ولو الى العورة دفعاً للضرر﴾ بل الظاهر جواز اللمس كذلك إذا توقف عليه ، كما صرح به في المسالك ، لكن قال : « لو أمكن الطبيب استنابة امرأة أومحرم أوالزوج في موضع العورة في لمس المحل و وضع الدواء وجب تقديمه على مباشرة الطبيب ، ثم قال : والأقوى اشتراط عدم إمكان المماثل المساوي له في المعرفة أوفيما تندفع به الحاجة ، ولا يشترط في جوازه خوف فساد المحل ، ولا خوف شدة الضنى، بل المشقة بترك العلاج أوبطء البرء » قلت : ينبغي أن يعلم أولاً أنه لا فرق فيما ذكره أولاً بين اللّمس والنظر، وثانياً أن ظاهر كلامه السابق كفاية الحاجة، وهي أوسع دائرة من الضرورة، بل ربما نافاه اشتراط عدم إمكان المماثل ، والذي يقوى في النظر الجواز للضرورة دون الحاجة ، لأنها هي التي دلت عليها النصوص (١) بخلافها ، إذ لم نعثر على ما يدل على جعلها عنواناً في الجواز في شيء مما وصل الينا من الأخبار، نعم قد سمعت الاجماع المحكي، فان تمّ كان هو الحجة ، وإن كان المظنون أن حاكيه قد استنبطه من استقراء بعض الموارد التي ذكرت في النصوص ، مضافاً الى ما يستعمله الناس في القصد و نحوه ، إلاّ أن ذلك كله لا يقتضي جعل العنوان الحاجة ، كما هو واضح .

فالأولى الاقتصار في الجواز على خصوص ما في النصوص ، و على ما قضت به السيرة المعتدبها ، وعلى ما يتحقق معه اسم الاضطرار عرفاً، سواء كان ذلك بمعارضة ما هو أهم في نظر الشارع مراعاة من حرمة النظر واللّمس من واجب أومحرم أولا ، فيكون ذلك حينئذ هو المدار في الجواز ، و ليس من الضرورة النظر الى من يريد

(١) المتقدمة في ص ٨٧ .

نكاحها أوشراءها ، بل ذلك لدليل خاص ، ولذا جاز ولو تمكن من وصف الغير ونحوه مما يرتفع به الاضطرار ، بل جاز في غير محل الاضطرار .

بل من ذلك يعرف ما في القول بجواز النظر الى فرج الزانيين ، لتحمل الشهادة ، و أن الأقوى فيهما حينئذ المنع ، كما عن التذكرة ، لأنه نظر الى فرج محرم ، وليست الشهادة على الزنا عذراً ، للأمر بالستر ، وحينئذ فالشهادة عليه انما تكون مع اتفاق الرؤية من دون قصد أومعه بعد التوبة ، ان جعلناه كبيرة ، خلافاً للفاضل في القواعد ، فجوزه لأنه وسيلة الى إقامة حد من حدودالله ، ولما في المنع من عموم الفساد ، واجتراء النفوس على هذا المحرم ، وانسداد باب ركن من أركان الشرع ، ولم يسمع الشهادة بالزنا ، لتوقف تحملها على الاقدام الى النظر المحرم و إدامته ، لاستعلام الحال بحيث يشاهد الميل في المكحلة ، و ايقاف الشهادة على التوبة يحتاج الى زمان يعلم منه العزم على عدم المعاودة ، فيعود المحذور السابق ، و في المسالك « وهذا القول ليس بذلك البعيد ــ ثم قال ــ: وأما نظر الفرج للشهادة على الولادة ، والثدي للشهادة على الرضاع ، فان امكن إثباتهما بالنساء لم يجز للرجال ، وإلاّ فوجهان ، أجودهما الجواز ، لدعاء الضرورة إليه و كونه من مهام الدين ، و أتم الحاجات خصوصاً أمر الثدي ، و يكفي في دعاء الضرورة الى الرجال المشقة في تحصيل أهل العدالة من النساء على وجه يثبت به الفعل » .

قلت: قد عرفت كون المدار على ثبت في النص وعلى ماجرت به السيرة وعلى صدق الاضطرار الى فعل المحرم ، وليس المدار على الحاجة ونحوها نعم قد يتوقف في صدقه مع التمكن من الامرأة أو المحرم ، بل وفعل ما يكون به محرماً ، فالأحوط مراعاة عدم ذلك كله ، بل هو الأقوى في الأولين ، والله العالم .

﴿مسألتان﴾ :

﴿الاولى﴾

﴿هل يجوز للخصي﴾ البالغ ﴿النظر الى المرأة المالكة﴾ له ﴿أو الاجنبية﴾ عنه ولو لكونه حراً و بالعكس ؟ ﴿قيل : نعم﴾ يجوز ، ﴿وقيل : لا﴾ يجوز ، لكن لم نعرف القائل بالأول سابقاً على زمن المصنف من الأصحاب على وجه العموم ، نعم عن الفاضل في المختلف جوازه في المملوك بالنسبة الى مالكته ، وعن ابن الجنيد أنه قال : روى (١) عن أبي عبدالله عليه السلام و أبي الحسن عليه السلام كراهة رؤية الخصيان الحرة من النساء ، حراً كان أومملوكاً ، و هو مع احتمال إرادة الحرمة من الكراهة غير صريح في الفتوى بذلك بعد اقتصاره على نسبته الى الرواية ، بل لعله ظاهر في الخلاف كظهور المحكي عن ابن إدريس في أن مذهب الامامية عدم الجواز في الخصي المملوك ، فضلاً عن غيره ، قال : فأما إذا ملكت المرأة فحلاً أوخصياً فهل يكون محرماً لها حتى يجوز له أن يخلو بها ويسافر معها ؟ قيل : فيه وجهان : أحدهما وهو مذهبنا أنه لا يكون محرماً لها ، ولا يجوز له النظر الى ما يجوز لذوي محارمها النظر اليه ، والقول الآخر يكون محرماً ، و يحل له النظر اليها ، و هو مذهب المخالف ، ثم ذكر أنهم تمسكوا بقوله تعالى (٢) : « أوما ملكت أيمانهن » وبماروى من حديث (٣) فاطمة عليها السلام ، وأجاب عن الآية بأن أصحابنا رووا عن الأئمة عليهم السلام في تفسيرها أن المراد الإماء دون الذكران ، و عن الخبر بأنه رواية المخالف ، مع أنه

(١) الوسائل الباب -١٢٥- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١٠ .
(٢) سورة النور: ٢٤- الاية ٣١ .
(٣) سنن أبي داود ج ٢ ص ٣٨٣ (الطبعة الاولى بمصر) كتاب اللباس الباب -٢٣٥- .

خبر آحاد ، بل لعل ذلك أيضاً هو مقتضى إجماع الشيخ في الخلاف ، قال فيه : « إذا ملكت المرأة فحلاً أو خصياً أو مجبوباً لا يكون محرماً لها، فلا يجوز أن يخلو بها ولا يسافر معها » ثم استدل باجماع الفرقة و طريقة الاحتياط ، قال : وأما الآية فقد روى أصحابنا أن المراد بها الإماء دون العبيد الذكران ، وعن ظاهر فقه القرآن للراوندي الاجماع أيضاً على عدم الجواز في الخصي المملوك للمرأة ، فضلاً عن غيره كما أن فيه أيضاً تفسير «ماملكت أيمانهن» بالإماء ناسباً له إلى رواية الأصحاب، نحو ما سمعته من ابن إدريس ، وربما يؤيده إرادة ذلك مما ملك في جميع القرآن أو أغلبه .

ولا ينافيه ما عن المبسوط « إذا ملكت المرأة فحلاً أو خصياً فهل يكون محرماً حتى يجوز له أن يخلو بها ويسافر معها؟ قيل : فيه وجهان : أحدهما وهو الظاهر أنه يكون محرماً ، لقوله تعالى (١) : «أوما ملكت أيمانهن » والثاني وهو الأشبه بالمذهب أنه لا يكون محرماً، وهو الذي يقوى في نفسي - إلى أن قال - : وقد روى أصحابنا في تفسير الآية أن المراد الإماء » إذ هو كما ترى انما نسب الوجهين الى القيل ، و يمكن كونه من العامة وإن قال في أولهما : إنه الظاهر مريداً به من الآية لولا نصوص التفسير ، ولكن مع ذلك كله قد اختار في المسالك الجواز مطلقا ، بل ربما مال إلى جواز رؤية الفحل الى مالكته ، وتبعه بعض من تأخر عنه .

﴿و﴾ على كل حال فلاريب في أن الثاني ﴿ هو الأظهر ، لعموم المنع ﴾ المستفاد من السنة (٢) والاجماع بقسميه على أن المرأة عورة ، بل ذلك من ضروري المذهب أو الدين ﴿و ملك اليمين المستثنى في الآية المراد به الإماء﴾ التي لم تندرج في نسائهن المنساق منهن الحرائر المسلمات ، خلافاً لعائشة والشافعي ، فالمملوك مطلقا، وخبر البصري (٣) محمول على التقية التي يكفي فيها قطعا قول بعضهم بذلك ،

(١) سورة النور: ٢٤- الاية ٣١ .

(٢) الوسائل الباب -١٢٥- من أبواب مقدمات النكاح .

(٣) الوسائل الباب -١٢٤- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٣ .

خصوصاً في مثل المقام المعروف بين السلاطين والحكام ، ولا يعتبر فيها اتفاقهم على ذلك ، كما في المسالك قال : «سألت أباعبدالله عليه السلام عن المملوك يرى شعر مولاته ، قال : لابأس » .

وخبر ابن (١) عمار قال : « كنا جلوساً عند أبي عبدالله عليه السلام نحواً من ثلاثين رجلاً إذ دخل أبي فرحب به أبوعبدالله عليه السلام و أجلسه إلى جنبه ، فأقبل عليه طويلاً ، ثم قال أبوعبدالله عليه السلام : إن لأبي معاوية حاجة فلو خففتم ، فقمنا جميعاً ، فقال لي أبي : ارجع يا معاوية ، فرجعت ، فقال أبوعبدالله عليه السلام : هذا ابنك ، قال : نعم وهو يزعم أن أهل المدينة يصنعون شيئاً لا يحل لهم ، قال : وما هو؟ قلت: المرأة القرشية والهاشمية تركب وتضع يدها على رأس الأسود وذراعيها على عنقه ، فقال أبوعبدالله عليه السلام : يا بني أما تقرأ القرآن ؟ قال : بلى ، قال : اقرأ هذه الآية لاجناح عليهن في آبائهن ـ حتى اذا بلغت ـ ولا ما ملكت أيمانهن ، ثم قال : يا بني لابأس أن يرى المملوك الشعر والساق » .

و خبره الآخر (٢) أيضاً قال : « قلت لأبي عبدالله عليه السلام : المملوك يرى شعر مولاته و ساقها ، قال : لابأس » خصوصاً مع معلومية كون عمار ثقة في العامة وجهاً يكنى أبا معاوية كما عن فهرست الشيخ ، و لعله لذا عظمه بما سمعت ، على أن مقتضاها الجواز في الفحل المعلوم عدم جوازه عندنا ، بل ربما يشعر إنكار عمار على أهل المدينة بكون ذلك معلوماً في مذهب الشيعة .

وخبر إسحاق بن عمار (٣) «قلت لأبي عبدالله عليه السلام : أينظر المملوك إلى شعر مولاته ؟ قال : نعم وإلى ساقها » .

والمرسل المروي في كتب فروع الاصحاب (٤) عن النبي صلى الله عليه وآله « إنه أتى

(١) ذكر صدره و ذيله في الوسائل في الباب -١٢٤- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٥ وتمامه في الكافي ج ٥ ص ٥٣١ .

(٢و٣) الوسائل الباب -١٢٤- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٣-٦ .

(٤) سنن ابي داود ج ٢ ص ٣٨٣ (الطبعة الاولى بمصر) كتاب اللباس الباب -٢٣٥ .

فاطمة عليها السلام بعبد قد وهبه لها وعلى فاطمة ثوب إذا قنعت رأسها لم يبلغ رجليها ، و إذا غطت رجليها لم يبلغ رأسها ، فلما رأى رسول الله صلى الله عليه وآله قال : إنه ليس عليك بأس ، انما هو أبوك و غلامك » المحتمل كونه صغيراً أهدى للحسنين عليهما السلام .

و خبر عبدالرحمان (١) « سألت أباعبدالله عليه السلام عن المملوك يرى شعر مولاته قال : لابأس » .

أو يحمل ذلك على النظر الاتفاقي الذى تكون مقدماته اختيارية منها ومنه ، كما يؤمي اليه خبر يونس بن عمار ويونس بن يعقوب (٢) عن أبي عبدالله عليه السلام « لا يحل للمرأة أن ينظر عبدها إلى شيء من جسدها إلاّ إلى شعرها غير متعمد لذلك» والمرسل (٣) في الكافي «لابأس أن ينظر الى شعرها إذا كان مأموناً » والمروى عن قرب الاسناد عن الحسن بن علوان (٤) عن جعفر عن أبيه إنه كان يقول : « لاينظر العبد الى شعر مولاته » وإلاّ كانت هذه الأخبار هي التي استقر عليها عمل الطائفة .

قال القاسم الصيقل : (٥) « كتبت اليه اُمّ علي تسأله عن كشف الرأس بين يدي الخادم ، وقالت له : إن شيعتك اختلفوا عليّ في ذلك ، فقال بعضهم : لا بأس ، وقال بعضهم : لايحل ، فكتب عليه السلام : سألت عن كشف الرأس بين يدي الخادم ، لا تكشفي رأسك بين يديه ، فان ذلك مكروه » فان الظاهر إرادة الحرمة من الكراهة فيه التي علّل بها النهي الذى هو حقيقة في التحريم الذى لايعارضه لفظ الكراهة في التعليل بعد كونها للقدر المشترك في العرف السابق ، و كان اختلاف الشيعة التي أشارت اليه مما وقع منه عليه السلام لتقية و غيرها ، حتى ظن سامع الأوّل أن الحكم كذلك ، و لذا بعد أن ظهر الحال استقر مذهب الشيعة على عدم جواز نظر المملوك الفحل الى سيدته ، و كونه كالأجنبي .

(١ و ٢ و ٣ و ٥) الوسائل الباب -١٢٤- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٤-١-٢-٧ .

(٤) الوسائل الباب -١٢٤- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٨ عن الحسين بن علوان عن جعفر عن أبيه عن علي عليهم السلام وفيه «الى شعر سيدته» .

بل وكذا استقر على عدم الفرق بين الخصي الحر أو المملوك بالنسبة الى غير سيدته، أيضاً، ففي خبر عبدالملك بن عتبة النخعي (١) «سألت أباعبدالله عليه السلام عن أم الولد هل يصلح أن ينظر إليها خصي مولاها وهي تغتسل؟ قال: لايحل ذلك» وفي خبر محمد بن اسحاق (٢) «سألت أباالحسن موسى عليه السلام، قلت: يكون للرجل الخصي يدخل على نسائه فيناولهن الوضوء فيرى شعورهن، قال: لا» والمرسل (٣) عن مكارم الاخلاق «لا تجلس المرأة بين يدى الخصي مكشوفة الرأس» ولا يعارض ذلك خبر ابن بزيع (٤) «سألت أباالحسن الرضا عليه السلام عن قناع الحرائر من الخصيان، فقال: كانوا يدخلون على بنات أبي الحسن عليه السلام ولا يتقنعن، قلت: فكانوا أحراراً قال: لا، قلت: فالأحرار يتقنع منهم، قال: لا» بعد قصوره من وجوه: منها الموافقة للعامة و للمتعارف عند سلاطينهم و حكامهم، بل لعل في قوله عليه السلام في الجواب: «كانوا» إلى آخره رائحة التقية، كما يؤيد ذلك ما في حديث آخر (٥) من أنه لمّا سئل عن هذه المسألة «فقال: أمسك عن هذا» ضرورة ظهور ذلك في كونه للتقية، كترك الجواب في المروي عن الحميري عن الخثعمي (٦) عن أبي الحسن عليه السلام قال: «كتبت إليه أسأله عن خصي لي في سن رجل مدرك يحل للمرأة أن يراها وتنكشف بين يديه، فلم يجبني عليه السلام» فمن الغريب تردد بعض أصحابنا في ذلك.

وأغرب منه دعواه اندراجه في غير أولى الأربة المتفقة أخبارنا على تفسيره بغير ذلك، قال زرارة (٧) في الصحيح: «سألت أباجعفر عليه السلام عنه، فقال: الأحمق الذى لا يأتي النساء» و قال أيضاً في صحيحه الآخر (٨): «سألت أباعبدالله عليه السلام، فقال: هو الأحمق الذى لايأتي النساء» وفي موثق البصرى (٩) سألته عليه السلام عنه قال:

(١و٢و٣) الوسائل الباب -١٢٥- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١-٢-٩.

(٤و٥و٦) الوسائل الباب -١٢٥- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٣-٦-٨.

(٧و٩) الوسائل الباب -١١١- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١-٢.

(٨) التهذيب ج ٧ ص ٤٦٨ الرقم ١٨٧٣.

«الأحمق المولّى عليه الذي لا يأتي النساء» وفي خبر القداح (١) عن أبي‌عبدالله عليه السلام عن آبائه عليهم السلام قال: «كان بالمدينة رجلان يسمى أحدهما هيت والآخر مانع، فقالا لرجل ورسول‌الله صلى الله عليه وآله يسمع: إذا افتتحتم الطائف إنشاءالله فعليك بابنة غيلان الثقفية، فانها شموع بخلاء مبتلة هيفاء شنباء إذاجلست تثنّت، وإذا تكلّمت غنّت، تقبل بأربع وتدبر بثمان، بين رجليها مثل القدح، فقال رسول‌الله صلى الله عليه وآله: لا أراكما إلّا من أولي الاربة من الرجال، فأمرهما رسول‌الله صلى الله عليه وآله فعزب بهما في مكان يقال له: العرباء، وكانا يتسومان في كل جمعة» قلت: الظاهر، أن هذين الرجلين كانا مخنّثين.

ودعوى كون الخصي مقطوع الشهوة يدفعها منع كونه بأقسامه كذلك وإن قلنا باختصاص محل البحث في مقطوع الذكر والأنثيين منه، فان انقطاع الشهوة منه أيضاً مطلقاً ممنوع، مع أن الظاهر صدق اسم الخصي على الجميع، وعن المصباح والقاموس والمجمع وغيرها أنه من سلّ خصيتاه، فما عن بعضهم من إلحاق من بقي ذكره بالفحل مجرّد تشهٍ، وفي كنز العرفان قيل: المراد بهم الشيوخ الذين سقطت شهوتهم، وليس لهم حاجة الى النساء، وهو مروي (٢) عن الكاظم عليه السلام، والاربة الحاجة، وقيل: هم البله الذين لا يعرفون شيئاً من أمور النساء، وهو مروي (٣) عن الصادق عليه السلام وابن عباس، وعن الشافعي انه هو الخصي المجبوب، ولم يسبق الى هذا القول، وعن أبي حنيفة هم العبيد الصغار، وهو كما ترى صريح في تفرّد الشافعي بما سمعت.

وقد ظهر من ذلك أن المراد بغير أولي الأربة من لا يشتهي النكاح لكبر سنّ

---

(١) الوسائل الباب -١١١- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٤ عن أبي‌عبدالله عن أبيه عليهما السلام ولم يذكر اسم الرجلين وذكرهما في الكافي ج ٥ ص ٥٢٣ ورواه هناك عن أبي‌عبدالله عن أبيه عن آبائه عليهم السلام.

(٢) كنز العرفان ص ٣٢٢ الطبعة القديمة.

(٣) معاني الاخبار ص ١٦٢ وفيه «هو الابله المولى عليه الذي لا يأتي النساء».

ونحوه ، شبه القواعد من النساء التي لا ترجو نكاحاً ولا تطمع فيه ، على أنّ الظاهر جواز ابداء الزينة لمثله ، بمعنى عدم وجوب وضع نحوالملحفة والخمار و نحوهما على ثياب الزينة وحليها ، لا أن المراد ارتفاع حكم العورة بالنسبة اليه في جميع الجسد و صيرورته كالمحرم ، كما يدعيه الخصم الذى يمكن دعوى ضرورة المذهب أوالدين على خلافه ، و قد سمعت سابقاً إطلاق الفتوى و معقد الاجماع على عدم جوازالنظر الى الأجنبية عداالوجه والكفين ، نعم في جامع المقاصد ولوكان شيخاً كبيراً جداً هرماً ففى جواز نظره احتمال ، و مثله العنّين المخنث ، و هوالمشبه بالنساء ، واختار فيالتذكرة انهم كالفحل ، لعموم الآية (١) وهوقوى ، وربما نزّل علىالأبله الذى لا يحتاج الى النساء ولا يعرف شيئاً من أمورهن ، و هو كماترى لم يحكم بشيء ، ولعل ذلك منه ومنغيره مؤيد لما ذكرناه سابقاً من حرمة نظرالوجه والكفين مطلقا إلاّ غير أولى الاربة ، حتى يكون موضوعاً للآية التي لم أقف على من قال إنها منسوخة بآية الغضّ (٢) أما علىالقول بالجوازلغيرهم فضلا عنهم وعدم جواز غيرهما لهم أيضاً، فلا موضوع لاستثنائهم، أللهم إلاّ أن يلتزموا بجواز نظر من لا إربة له زائداً علىالوجه واليدين ، كما هو مقتضى كلام جماعة ، منهم ثانى الشهيدين و غيره ، خصوصاً من كتب منهم فيآيات الأحكام ، فيكون ذلك استثناءً منهم على نحو استثناء القواعد منالأجنبية .

وأغرب من ذلك كله عدم استبعاد إرادة خصوصالخصى من الآية مع اندراجه في غير أولى الاربة عند هذا القائل ، واستبعاد إرادة الاماء مما ملكت أيمانهن بعد ما سمعت ماعنالمبسوط والخلاف وفقه القرآن للراوندى والسرائرمن نسبة ذلك إلى رواية أصحابنا ، بل ركن اليه ابن إدريس الذى لا يعمل بأخبار الآحاد ، مع أن ظاهر الآية ذكرالذكور أولاً ثمّ ذكرالاناث بقوله (٣) تعالى : « نسائهن أوما ملكت أيمانهن» لبيان عدم كون محالالزينة مثل العورة المحرم نظرها علىالرجال

(١و٢و٣) سورةالنور : الاية ٣١ـ٣٠ـ٣١ .

والنساء والواجب سترها منهما ، إلاّ أنه لمّا كان من المعلوم عدم اندراج الإماء في النساء ذكرها بالخصوص ، فلا تكرار حينئذ ، كما توهم ، بل الظاهر عدم إرادة خصوص المملوكة بالنسبة الى مالكتها ، بل المراد المملوكة ولو لغيرها ، وكذا النساء مع احتمال إرادة خصوص ذلك ، ويتمم الباقي بعدم القول بالفصل ، كل ذلك بعد الاغضاء عما هو معلوم من دين متديني الامامية من عدم ذلك ، فلا يحل لمؤمن التردد في ذلك مخافة أن يكون ذلك منه سبباً للجرأة من غيره .

و من ذلك يعلم الحال فيما في الروضة أيضاً و اتباعها كالكفاية و غيرها ، بل ويعلم ما في الرياض المبني على أنّ الأصل بالاباحة ، لعدم عموم يقتضي حرمة النظر في المقام وفيما سبق من المقامات ، مع أنه يمكن دعوى الضرورة فضلاً عن الاجماع ، والنصوص على أن المرأة جميعها عورة (١) أي بحكمها في حرمة النظر ، ووجوب الستر على وجه القاعدة ، كما سمعته من المقداد في الكنز سابقاً في حكم الوجه والكفين .

المسألة ﴿ الثانية ﴾

﴿الأعمى﴾ فضلاً عن المبصر ﴿لا يجوز له سماع صوت المرأة الأجنبية﴾ مع التلذذ أو الريبة وخوف الفتنة قطعاً ، أما مع عدم ذلك فقد يظهر من المتن والقواعد والتحرير والارشاد والتلخيص الحرمة أيضا ، ﴿ لأنه عورة ﴾ فيحرم سماعه حينئذ ، و يجب عليها ستره على كل حال ، بل قيل : إنه المشهور وإنه مقتضى المستفيض من محكي الاجماع ، ولعل مراده ماتقدم في الصّلاة من حرمة الجهر عليها مع سماع الأجانب ، فان في كشف اللثام و غيره الاتفاق على أن صوتها عورة ، ولذا حرم عليها ذلك ، بل

(١) الوسائل الباب -٢٤- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٤-٦ والباب -١٣١- منها الحديث ١ .

و بطلت صلاتها كما حررناه في محله ، قال الصادق عليه السلام في خبر (١) : « قال أمير المؤمنين عليه السلام : ولا تبدؤوا النساء بالسلام ولا تدعوهن إلى الطعام ، فان النبي صلى الله عليه وآله قال: النساء عيّ و عورة ، فاستروا عيّهن بالسكوت واستروا عوراتهن بالبيوت» وقال عليه السلام ، أيضاً في خبر غياث بن (٢) ابراهيم : «لاتسلم على المرأة» وغير ذلك مما سمعته وغيره الذى منه النهي عن الجهر بالتلبية (٣) بل قد تقدم في كتاب الصلاة ما يقتضي المفروغية من حرمة الجهر عليها بالقراءة مع سماع الأجانب ، و بدونه مخيرة ، و كذا الكلام في الأذان .

لكن ذلك كله مشكل بالسيرة المستمرة في الأعصار والأمصار من العلماء والمتدينين وغيرهم على خلاف ذلك ، وبالمتواتر أو المعلوم مما ورد من كلام الزهراء و بناتها عليها وعليهن السلام ، ومن مخاطبة النساء للنبي صلى الله عليه وآله والأئمة عليهم السلام على وجه لا يمكن إحصاؤه ولا تنزيله على الاضطرار لدين أو دنيا ، بل قوله تعالى (٤) : « فلا تخضعن بالقول » دال على خلاف ذلك أيضاً ، و لعله لذا و غيره صرح جماعة كالكركي والفاضل في المحكي عن تذكرته وغيرهما ممن تأخر عنه كالمجلسي وغيره بالجواز، بل بملاحظة ذلك يحصل للفقيه القطع بالجواز فضلاً عن ملاحظة أحوالهم في ذلك الزمان ، من كونهم أهل بادية ، و تقام المآتم والأعراس وغيرها فيما بينهم ، ولا زالت الرجال منهم مختلطة مع النساء في المعاملات والمخاطبات وغيرها . نعم ينبغي للمتدينة منهن اجتناب إسماع الصوت الذي فيه تهييج للسامع و تحسينه و ترقيقه حسبما أومأ اليه الله تعالى شأنه بقوله (٥) : « فلا تخضعن بالقول » الى آخره ، كما أنه ينبغي للمتدينين ترك سماع صوت الشابة الذي هو مثار الفتنة حسبما أومأ اليه أمير المؤمنين عليه السلام في تعليم الناس فيما رواه عنه الصدوق (٦) قال : «كان رسول الله صلى الله عليه وآله

(١و٢) الوسائل الباب -١٣١- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١-٢ .
(٣) الوسائل الباب -٣٨- من أبواب الاحرام الحديث ٣ من كتاب الحج .
(٤و٥) سورة الاحزاب : ٣٣- الاية ٣٢ .
(٦) الوسائل الباب -١٣١- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٣ .

يسلّم على النساء ويرددن عليه ، و كان أمير المؤمنين عليه السلام يسلّم على النساء و يكره أن يسلّم على الشابة منهن ، و يقول : أتخوف أن يعجبني صوتها فيدخل عليّ من الاثم أكثر مما أطلب من الأجر » بل ينبغي ترك مازاد على خمس كلمات لخبر (١) المناهي قال : «و نهى أن تتكلم الامرأة عند غير زوجها أو غير ذي محرم منها أكثر من خمس كلمات مما لا بدلها منه » المحمول على الكراهة قطعاً ، لضعف سنده ، واشتماله على كثير من النواهي المراد منها ذلك ، ولاجماع الأمة على جواز الأزيد مع الضرورة ، وفي المروي عن الخصال (٢) عن جعفر بن محمد عن أبيه عليهما السلام أنه قال : «قال رسول الله صلى الله عليه وآله أربعة تميت القلب : أحدها كثرة مناقشة النساء ، يعني محادثتهن » الى غير ذلك مما لايخفى على من أعطاه الله تعالى معرفة لسانهم ورمزهم ظهور إرادة الكراهة ، وبالجملة سماع أصواتهن كسماعهن أصوات الرجال في القطع بالجواز مالم يكن أحد الأمور السابقة ، من غير فرق بين الأعمى والمبصر .

كما أنه لافرق بينهما نصاً وفتوى ﴿و﴾ سيرة في أنه ﴿لايجوز للمرأة النظر اليه ، لأنه يساوى المبصر في تناول النهي﴾ المستفاد من آية الغض و غيره ، وفي المرسل (٣) عن أمّ سلمة قالت « كنت أنا وميمونة عند النبي صلى الله عليه وآله فأقبل ابن امّ مكتوم فقال صلى الله عليه وآله : احتجبن عنه ، فقلنا : إنه أعمى فقال صلى الله عليه وآله : أعمياوان أنتما ؟ ألستما تبصرانه » .

نعم لابأس بمصافحة الامرأة الأجنبية للرجل من وراء الثياب ، و بالعكس فضلاً عن مصافحة كل منهما لمماثله مع عدم التلذذ ونحوه ، كما صرّح به بعضهم ، قال سماعة (٤) : «سألت أباعبدالله عليه السلام عن مصافحة الرجل المرأة قال : لايحل للرجل أن يصافح المرأة إلا امرأة يحرم عليه أن يتزوجها: اُخت أوابنة أوعمة أوخالة أوبنت

(١و٢) الوسائل الباب -١٠٦- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٢-٣ .

(٣) الوسائل الباب ــ ١٢٩ ــ من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٤ مع اختلاف في اللفظ .

(٤) الوسائل الباب -١١٥- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٢ .

اُخت أونحوها ، فأما المرأة التي يحل له أن يتزوجها فلا يصافحها إلاّ من وراء الثوب ، ولايغمز كفها» وقال أبو بصير(١) : «قلت لأبي عبدالله عليه السلام : هل يصافح الرجل المرأة ليست له بذى محرم ؟ فقال : لا إلاّ من وراء الثوب» هذا .

وفي القواعد والعضو المبان كالمتصل على إشكال ، قلت: لعل وجهه من ظهور الأدلة في أنه عورة حال الاتصال لا حال الانفصال الذى يكون فيه كالحجر، واستبعاد حرمة النظر الى مثل الأظفار ولمسها والسن والشعر ، خصوصاً بعد ماورد (٢) من النهى عن الوصل بشعر الغير مع عدم التعرض فيه ، لحرمة لمسه والنظر اليه الذى ، هو مظنته ، خصوصاً الأخير ، و من ثبوت حرمته قبل الانفصال فيستصحب ، و عدم مدخلية الاتصال وحكم العورة ، واستلزام جواز النظر واللمس الى المجموع المقطع أجزاءً ، وصدق اسم الذكر ونحوه على المقطوع ، ولعل الأخير أقوى كما صرح به في جامع المقاصد .

ثم لا يخفى عليك أن كلّ موضع حكمنا فيه بتحريم النظر فتحريم اللمس (المس خ ل) فيه أولى، كما صرّح به بعضهم، بل لاأجد فيه خلافاً، بل كأنه ضرورى على وجه يكون محرماً لنفسه ، و في خبر (٣) مبايعتهن للنبى صلى الله عليه وآله دلالة عليه ، و لذا « أمر بقدح من الماء فوضع يده ، ثم وضعن أيديهن » مضافاً الى ما سمعته من النهى عن المصافحة إلاّ من وراء الثياب وغير ذلك ، ولو توقف العلاج على مسّ الأجنبية دون نظرها فتحريم النظر بحاله ، و كذا العكس ، فانه لا تلازم بينهما في جانب العدم ، و حينئذ فجواز النظر الى وجه الأجنبية و كفيها لوقلنا به لا يبيح مسّها .

نعم لابأس بلمس المحارم على حسب ما سمعته في النظر من غير خلاف يعتد به ، بل يمكن تحصيل الاجماع عليه ، ولو بملاحظة السيرة القطعية .

---

(١) الوسائل الباب -١١٥- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١ .
(٢) الوسائل الباب -١٩- من أبواب ما يكتسب به من كتاب التجارة .
(٣) الوسائل الباب -١١٧- من أبواب مقدمات النكاح .

و أما الخنثى المشكل ففي جامع المقاصد أنه بالنسبة الى الرجل والخنثى كالمرأة ، و بالنسبة الى المرأة كالرجل ، لتوقف يقين امتثال الأمر بغض البصر والستر على ذلك ، ثم حكى عن بعض العامة جواز نظر المرأة والرجل اليها و بالعكس ، استصحاباً لما كان ثابتا في الصغر من حل النظر حتى يظهر خلافه ، و ليس بشيء ، لوجود الناقل عن ذلك ، والاشتباه غير مخل بتعلق الحكم ، لكن لو شكت المرأة في كون الناظر رجلا أوشك الرجل في كون المنظور اليه امرأة يلزم القول بالتحريم ، وهو محل تأمل .

ويمكن الفرق بامكان استعلام الحال بخلاف الخنثى ، ومن ثم وجب الاحتياط في التكاليف المتعلقة به ، قلت : لا يخفى عليك ما في الفرق المزبور ، كما أنه لا يخفى عليك ما في جريان المقدمة في نظر كل من الرجل والمرأة اليه ، ضرورة كون ذلك من محال أصل البراءة ، لاشتراط الحرمة بالنسبة الى كل منهما بالرجولية والأنوثية ، والفرض عدم العلم به ، والشك في الشرط شك في المشروط ، ولا يجب على كل منهما ترك النظر مقدمة لحصول تكليفه و تكليف شخص آخر غير ، و لعله لذا حكي عن جماعة من العامة الجواز ، معللين له بالاستصحاب في حال الصغر ، بل أيده بعضهم بما ذكره في الجنائز من أنه يغسله الرجال والنساء ، بل ربما يتخيل جريان أصل البراءة في تكليفه نفسه ، فيجوز له حينئذ النظر الى كل من الرجل والمرأة و إن علم تحقق أحد الخطابين بالنسبة اليه إلا أن كلا منهما مشروط أيضاً بشرط غير معلوم التحقق ، فيكون الشك فيه شكاً بالمشروط ، وليس هو من الشبهة المحصورة التي تحقق فيها شرط التكليف ولكن اشتبه عليه خصوص الفرد اشتباهاً لا يسقط التكليف ، و في الفرض لم يعلم فيه حصول شرط أحد التكليفين ، فيتمسك حينئذ بأصل البراءة .

على أنه يمكن دعوى كون ذلك من الشبهة الغير المحصورة ولو باعتبار العسر والحرج عليه في اجتناب كل من الرجل والمرأة ، والاحتياط في التكليف انما توجبه بعد القطع بالشغل لا مطلقا ، و لذا يجب عليه ستر جميع بدنه في الصلاة كالمرأة ،

مقدمة لحصول يقين الفراغ من يقين الشغل ، بخلاف محل الفرض الذى لا يقين فيه بخصوص الشغل وإن كان هناك يقين بكلي الشغل ، إلاّ أنه قد يمنع وجوب مراعاته ، فلا تجب المقدمة له حينئذ ، لكن فيه أنه مخاطب قطعاً بحرمة نظر الرجل أوالامرأة ، فيجب الاجتناب مقدمة ، كما يجب عليه ستر عورتيه بعد أن كان مكلفاً في الواقع بستر أحدهما ، ونحو وجوب كشف وجهه و رأسه في الاحرام ، ووجوب ترك زينتى الرجل والمرأة عليه ، وغيرذلك مما يجرى فيه المقدمة باعتبار العلم بحصول الخطاب بأحدالأمرين المعين في الواقع المشتبه في الظاهر .

نعم لا يجب عليه ستر بدنه عداالعورة من الرجل والمرأة ، لعدم العلم بالشغل بناءً على عدم وجوب الستر على الرجل من الامرأة و إن حرم عليها النظر، والفرض عدم العلم بكونه امرأة، فلايقين بالشغل، بخلاف الأوّل الذى قدعلم فيه تحقق الخطاب بالغضّ إلاّ أنه لم يعلم من يغضّ عنه ، وقد كان دائراً بين الرجل والمرأة ، فلا يتم إلاّ باجتنابهما ، بل والخنثى معهما ، لأنها إما رجل أو امرأة ، والفرض وجوب اجتنابهما عليه أصالة ومقدمة .

أما نظر كل من الرجل والامرأة اليه فلايقين بالشغل بالنسبة إلى كل منهما، فيجوز لكل منهما النظر اليه بل و لمسه ، و هكذا الكلام في حكم الخنثى في جميع المقامات ، فمتى تحقق الشغل فكان المكلف به مشتبهاً باعتبار اشتباه حالها وجب ملاحظة المقدمة ، وإلاّ فلا ، ومن ذلك عدم نكاحها ، و عدم إنكاحها ، و منه وجوب ستر بدنها في الصّلاة نحو الامرأة وإن وجب عليها الجهر بالقراءة فيما يجهر فيه مع عدم سماع الأجانب ، أما معه فان أمكنها الاحتياط ولو بتكرر الصّلاة أوالصّلاة في مكان لايسمعها الأجانب فيه فالأولى لها مراعاته ، وإلاّ كانت مخيرة ، بل قديقال بتخييرها بين الجهر والاخفات مطلقا باعتبار جهلها به المقتضى لسقوطه ، بناءً على تناول دليله لمثل الفرض الذى هوالجهل بكونها رجلاً أوامرأة ، ولعله لذلك أطلق بعضهم تخيرها بينهما، ولكن الاحتياط لاينبغى تركه .

﴿الثاني﴾ من اللواحق

﴿في مسائل تتعلق بهذا الباب، وهي﴾ مسائل ﴿خمس﴾:

﴿الاولى﴾

﴿الوطء في الدبر﴾ للجائز وطئها قبلاً، ﴿فيه روايتان إحداهما الجواز وهي المشهورة بين الأصحاب﴾ رواية وعملاً، بل في الانتصار والغنية ومحكي الخلاف والسرائر الاجماع عليه، وهو الحجة بعد الأصل وصحيح صفوان (١) قال للرضا عليه السلام: «إنّ رجلاً من مواليك أمرني أن أسألك عن مسألة هابك واستحيى منك أن يسألك، قال: وماهي؟ قال: قلت: الرجل يأتي امرأته في دبرها، قال: ذلك له، قال: قلت له: فأنت تفعل، قال: إنا لا نفعل ذلك» وخبر ابن أبي يعفور (٢) «سألت أباعبدالله عليه السلام عن الرجل يأتي المرأة في دبرها، قال: لا بأس إذا رضيت، قلت: فأين قول الله عزوجل شأنه (٣): فاتوهن من حيث أمركم الله، قال: هذا في طلب الولد، فاطلبوا الولد من حيث أمركم الله، إنّ الله تعالى يقول: نساؤكم حرث لكم، فاتوا حرثكم أنّى شئتم» (٤) و خبره الآخر (٥) «سألته عليه السلام أيضاً عن الرجل يأتي المرأة في دبرها، قال: لابأس به» ومرفوع البرقي الى ابن أبي يعفور (٦) «سألته عن إتيان النساء في أعجازهن، فقال: ليس به بأس، و ما أحب أن تفعله» والموثق (٧) «عن

(١و٢) الوسائل الباب -٧٣- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١-٢.

(٣و٤) سورة البقرة: ٢- الاية ٢٢٢-٢٢٣.

(٥و٦و٧) الوسائل الباب - ٧٣ - من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٥-٦-٧ والثالث مرسل حفص بن سوقة.

رجل أتى أهله من خلفها ، قال : هو أحد المأتيين ، فيه الغسل » وخبر حماد بن (١) عثمان « سألت أبا عبدالله عليه السلام أو أخبرني من سأله عن الرجل يأتي المرأة في ذلك الموضع و في البيت جماعة ، فقال لي و رفع صوته : قال رسول الله صلى الله عليه وآله : من كلّف مملوكه ما لا يطيق فليبعه ، (فليعنه خ ل) ثم نظر في وجوه أهل البيت ثم أصغى إليّ فقال : لا بأس به » ومرسل موسى بن عبدالملك (٢) قال : « سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام عن إتيان الرجل المرأة من خلفها ، فقال : أحلّتها آية من كتاب الله (٣) قول لوط : هؤلاء بناتي هنّ أطهر لكم ، و قد علم أنهم لا يريدون الفرج » و خبر عبدالرحمان (٤) المروي عن تفسير العياشي قال : « سمعت أبا عبدالله عليه السلام و ذكر عنده إتيان النساء في أدبارهن ، فقال : ما أعلم آية أحلّت ذلك إلاّ واحدة : إنكم لتأتون الرجال شهوة » (٥) الى آخرها .

وخبر يونس بن عمار (٦) « قلت لأبي عبدالله عليه السلام أو لأبي الحسن عليه السلام : إني ربما أتيت الجارية من خلفها يعني دبرها ، ونذرت فجعلت على نفسي إن عدت إلى امرأة هكذا فعليّ صدقة درهم ، وقد ثقل ذلك عليّ ، قال : ليس عليك شيء ، وذلك لك » الى غير ذلك .

و أما رواية المنع فهي خبر سدير (٧) قال : « سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول : قال رسول الله صلى الله عليه وآله : محاش النساء على اُمتي حرام » وفي آخر (٨) « محاش نساء اُمتي على رجال اُمتي حرام » وخبر هاشم وابن بكير (٩) عن أبي عبدالله عليه السلام قال هاشم : «لا يفرى ولا يفرث وابن بكير قال : لا يفرث أي لا يأتي من غير هذا الموضع»

(١و٢و٤و٦) الوسائل الباب -٧٣- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٤-٣-١٢-٨ .

(٣) سورة هود : ١١- الاية ٧٨ .

(٥) سورة الاعراف : ٧- الاية ٨١ .

(٧و٨) الوسائل الباب -٧٢- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٢-٥- .

(٩) الوسائل الباب -٧٢- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٣ وذكر في هامش النسخة الاصلية نسخاً عديدة للرواية : «لاتعرى . لاتفرن . لاتعوب . لاتقرأ . لاتقرأن» .

ومرسل أبان (١) عن أبي‌عبدالله عليه السلام قال: « سألته عن إتيان النساء في أعجازهن، فقال: هي لعبتك لا تؤذها » وخبر معمر بن خلاد، (٢) قال: « قال أبوالحسن عليه السلام: أي شيء يقولون في إتيان النساء في أعجازهن؟ قلت: إنه بلغني أن أهل المدينة لايرون به بأساً، فقال: إن اليهودكانت تقول: إذا أتى الرجل المرأة من خلفها خرج ولده أحول، فأنزل‌الله عزوجل: نساؤكم حرث لكم، فاتوا حرثكم أنى شئتم من خلف أوقدام خلافاً لقول اليهود، ولم يعن في أدبارهن » و خبره الآخر (٣) عن الرضا عليه السلام أيضاً مثله إلا أنه قال: «أهل الكتاب» بدل «أهل المدينة» و «من قبل أودبر» مكان « من خلف أوقدام » وخبر الفتح بن يزيد الجرجاني (٤) قال: « كتبت إلى الرضا عليه السلام في مسألة، فورد الجواب: سألت عمن أتى جارية في دبرها، المرأة لعبة الرجل، فلا تؤذى، وهي حرث كما قال‌الله عزوجل » وخبر زيدبن ثابت (٥) قال: « سأل رجل أميرالمؤمنين عليه السلام أتؤتى النساء في أدبارهن؟ فقال: سفلت سفل‌الله بك، أما سمعت‌الله تعالى يقول: أتاتون الفاحشة؟ ما سبقكم بها من أحد من العالمين (٦) » و خبر أبي‌بصير (٧) عن أبي‌عبدالله عليه السلام « سألته عن الرجل يأتي أهله في دبرها، فكره ذلك، وقال: إياكم ومحاش النساء، وقال: إنما معنى نساؤكم حرث لكم فاتوا حرثكم أنى شئتم أي ساعة شئتم » بناء على إرادة الحرمة من الكراهة ولو بقرينة ما بعده، وقد حكي الفتوى بها عن القميين وابن حمزة والشيخ أبي الفتوح الرازي والراوندي في اللباب والسيد أبي المكارم صاحب بلا بل القلاقل،

(١و٢) الوسائل الباب -٧٢- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٤-١ .

(٣) اشار اليه في الوسائل الباب -٧٢- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١ وذكره في التهذيب ج ٧ ص ٤٦٠ الرقم ١٨٤٠ .

(٤) الوسائل الباب -٧٢- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١ و فيه «كتبت الى الرضا عليه‌السلام في مثله» بعد أن ذكر خبر أبي‌بصير الوارد في ذلك أيضاً .

(٥و٧) الوسائل الباب -٧٢- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١١-٩ .

(٦) سورة العنكبوت : ٢٩- الاية ٢٨ .

وفي كشف الرموز وكان فاضل منا شريف يذهب الى التحريم ، ويدعي أنه سمع ذلك مشافهة ممن قوله حجة ، وهومؤيد للنصوص ، مضافاً الى قوله تعالى (١) « من حيث أمركم الله » و إلى الأمر (٢) بالاعتزال في المحيض للأذى ، ولاريب أن النجو أعظم، بل و إلي آية الحرث (٣) فان موضع الحرث الذى يتوقع منه حصول الولد القبل لا الدبر .

لكن الجميع كماترى ، فان الخبر الأول ضعيف ، والثانى لا دلالة صريحة فيه على المنع ، مع اختلاف النسخ فيه ، وعدم ظهور المراد من بعضها ، بل ظهور بعضها، في الكراهة ، والثالث ظاهر في الكراهة .

والرابع انما هو في تفسير الآية على أن تحصيل المراد منه لايخلو من خفاء ، إذهو إن كان لبيان إتيان المرأة من قبلها ، لكن من خلفها وحينئذ يكون السؤال من أبي الحسن عليه السلام عن ذلك خرج عن موضوع ما نحن فيه ، و إن كان المراد بيان جواز الوطء في الدبر لكن لم يكن المراد من الآية خصوص الدبر كان دالاً على المطلوب لامنافياً، مضافا إلى ما في الأول منهما من النقل عن أهل المدينة من التعريض في المخالفة ، مع أن المعروف فيما بينهم المنع لا الجواز ، فلا يبعد حينئذ وجود الخلل من الراوى في الخبر المزبور، أللهم إلا أن يريد بأهل المدينة الكناية عن الامام عليه السلام وأتباعه ، فأقره الإمام عليه السلام على ذلك ، ثم ذكر مايدل على فساد استدلال المخالف على المنع بالآية وحينئذ يكون دالاً على الجواز لا المنع، وكذا قوله «أهل الكتاب» في الخبر الثانى ، أي من عنده علم الكتاب ، ويمكن إرادة مالك و أتباعه من أهل المدينة ، والكناية عن العامة بأهل الكتاب تشبيهاً باليهود، وعلى كل حال فالخبر غيرواضح .

والخامس لم يعلم المراد به ، وعلى فرض كونه المعصوم عليه السلام فهو خبر معارض بما عرفت .

(١و٢) سورة البقرة : ٢ ـ الاية ٢٢٢ .

(٣) سورة البقرة : ٢ ـ الاية ٢٢٣ .

والمراد من قوله « من حيث أمركم الله » الجهة التى أباحها الله ، و هي القبل والدبر ، فيكون القيد للتعميم ، ولو سلم إرادة القبل منه باعتبار المنع حال الحيض فلا دلالة فيها على عدم الجواز في الدبر ، أو بمعنى الجهة التى ندبكم اليها ، و هي القبل ، و انما خصّ ، لاختصاصه بالاعتزال في الحيض ، أوما سمعته في خبر ابن أبى يعفور (١) الذى يمكن أن يكون معارضاً لخبر معمر (٢) في تفسير آية الحرث ، سيما بعد المروى عن العياشى (٣) عنه قال : « سألت أباعبدالله عليه السلام عن إتيان النساء في أعجازهن ، فقال : لا بأس ، ثم تلا هذه الآية نساؤكم » الى آخرها ، وعن زرارة (٤) عن أبي جعفر عليه السلام « في قول الله نساؤكم حرث ، قال : حيث شاء » اللهم إلاّ أن يراد منه الاستشهاد بها على أن المراد بالآية الأولى طلب الولد ، لمكان الحرث ، لا أن المراد بها الجواز في الدبر ، و نصوص اللعبة مع ضعفها ولا جابر لها مشعرة أو ظاهرة بالكراهة ، بل وكذا المروى عن أمير المؤمنين (٥) عليه السلام ، وخبر أبى بصير (٦) أيضاً .

و دعوى أعظمية النجو من الحيض أذى ممنوعة ، على أن الأذى ربما كان لغير النجاسة من فساد الولد ونحوه مما ورد (٧) في مفاسد الوطء في الحيض ، و يؤيده أن دم الاستحاضة نجس ولا يجب الاعتزال له .

والمراد من آية الحرث تسمية المرأة نفسها حرثاً لشبهها بموضعه ، ثم أباح إتيانها أنّى شئنا ، وهو لا يستدعى الاختصاص بموضع الحرث ، و لذا يجوز التفخيذ ونحوه إجماعاً ، بل ادعى بعضهم الاجماع على جوازه فيما بين السرّة والركبة .

فالمتجه حينئذ حمل نصوص المنع على الكراهة كما أومأ اليه نصوص الجواز بلفظ «لا أُحب» و « إنّا لا نفعله » ونحو ذلك أو على التقية من العامة ، فانه مذهب من عدا مالكاً وجماعة من الشافعية ، والشافعي في رواية كما قيل ، وهذا في الحقيقة مرجح آخر للمطلوب أيضاً ، ضرورة أنه على تقدير الجواز علم حمل رواية المنع ، (يعلم

(١و٣و٤) الوسائل الباب -٧٣- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٥-١٠-١١ .
(٢و٥و٦) الوسائل الباب -٧٢- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١-١١-٩ .
(٧) الوسائل الباب -٢٤- من أبواب الحيض - من كتاب الطهارة .

حمل لرواية المنع خ ل) بخلافه على تقدير الحرمة ، فانه ليس لرواية الجواز حينئذ وجه صالح .

نعم قد يمكن الجمع بين الأخبار بما في خبر ابن أبي يعفور المتقدم من تقييد الجواز بالرضا المؤيد بالنهى عن الإيذاء ، و بامكان دعوى معلومية تمليك العقد منفعة البضع الذى هو المحل المقصود المتعارف في الوطء المسبب للخيار عيبه ، فحينئذ تحمل رواية الجواز على ما إذا رضيت ، و رواية المنع على ما إذا لم ترض ، فانه لا سلطنة له على قهرها على ذلك ، بخلاف القبل ، فانه ليس لها المنع ، إلا أنه لم أر به قائلاً ، بل يمكن دعوى تحصيل الاجماع المركب على خلافه .

و كيف كان فلا محيص عن القول بالجواز ﴿ لكن على كراهية شديدة ﴾ استأهلت لفظ الحرمة كما عرفت ، فمن الغريب ما في المسالك من الاطناب في المسألة ومناقشة في أدلة الطرفين وخروجه عنها بلا حاصل ولا ترجيح قال: «إن جميع الأخبار من الجانبين ليس فيها حديث صحيح ، فلذا أضربنا عن ذكرها » ثم حكى عن العلامة وصف خبري ابن أبي يعفور وصفوان بالصحة ، وناقش في الأول بأن معاوية بن حكيم وإن كان ثقة جليلاً إلا أن الكشي قال : إنه فطحي، وفي الثانى بأن فيه علي بن الحكم، وهو مشترك بين الثقة وغيره ، ومجرد الظن بأنه الأول من حيث إن أحمد بن محمد يروي عنه كثيراً غير كاف .

و فيه أولاً أن الحجية غير منحصرة في الخبر الصحيح ، كما هو مفروغ منه في الأصول خصوصاً في مثل المقام الذى تعاضدت فيه الروايات التى عمل بها الأصحاب ، و حكوا الاجماع على مضامينها ، فمثلها لا يقدح الضعف في سندها ، فضلاً عن أن تكون من قسم الموثق ونحوه ، وثانياً أنه لم يثبت فطحيته لاحتمال التعدد فيه ، على أن كلام الكشي معارض بكلام النجاشي بعد تعارف إرادة الامامي من إطلاق ثقة في كتب الرجال كما هو محرر في محله ، وأما علي بن الحكم فالظاهر اتحاده ، و على تقدير اشتراكه فالظن كاف في تعيينه كما في غيره من الأسماء المشتركة ، ودعوى عدم كفاية الظن واضحة المنع ، بل هادمة لكثير من الفقه .

ثم أطنب في المناقشة في الآية بدعوى اشتراك لفظ « أنّى » بين معنى « أين » و معنى « كيف » الذى لا يدل عمومه على تعدد الأمكنة ، بل تعدد الهيئة الشاملة لا تيانهن من قبل أودبر في القبل ، كما ورد (١) في سبب النزول ، والمشترك لا يحمل على أحد معنييه بدون قرينة ، والقرينة هنا إما منفية عن هذا المعنى أوموجودة في الجانب الآخر ، وهي الحرث المقتضي للزرع ، وقوله تعالى: «وقدّموا الأنفسكم» (٢) فان المراد منه على ما قيل طلب الولد ، و قوله تعالى (٣) : « فاتوهن من حيث أمركم الله » فان آية الحرث وقعت بعدها كالمبينة لها ، وأما ماورد في سبب نزولها من فعل عمر ذلك (٤) «وأنه جاء الى رسول الله ﷺ ، فقال : هلكت فنزلت » فمعارض بماروى (٥) من أن سببه الرد على اليهود ، و كلاهما مروي من طرق العامة ، و يزيد الثاني أنه مروي من طرق الخاصة كما سمعته في صحيح معمر (٦) و حمل المشترك على معنييه كما وقع للطبرسي فقال : « المعنى أين شئتم و كيف شئتم » ليس مرضياً عند المحققين .

وفيه أن المصرّح به في كلام أئمة اللغة أن «أنّى» للمكان ، فاستعمالها في غيره مجاز ، لا اشتراك ، وعلى تقديره فعموم الاشتراك عملاً بالقرينتين غير ممتنع ، بل هو المتجه كما سمعته من الطبرسي ، لحصول القرينة ، بل تعددها على كل منهما ، هذا إن لم نقل : إن عموم الكيفية يقتضي التعميم في المكان كمامر ، على أن المكان هو مطلق بالنسبة الى الكيفية ، وخبر معمر مع موافقته للعامة معارض بما في خبر ابن أبي يعفور بناءً على إرادة الاستدلال بالآية فيه على ذلك ، لا على أن المراد بقوله تعالى : « من حيث أمركم الله » الولد ، والحاصل من تأمل ما في المسالك هنا وجد فيها مجالاً للنظر .

و أغربه أنه مع إطنابه خرج من المسألة بلاحاصل ، مع أنه لا محيص للفقيه

(١و٦) الوسائل الباب -٧٢- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١ .

(٢و٣) سورة البقرة : ٢- الاية ٢٢٣-٢٢٢ .

(٤و٥) سنن البيهقي ج ٧ ص ١٩٨-١٩٤ .

عن القول بالجواز بعد الاجماعات المحكية والروايات المعتبرة والآيات المتعددة ، بل لعل قوله تعالى (١) مضافاً الى ما سمعت : « إلاّ على أزواجهم أوما ملكت » الى آخره دالّ أيضاً ، بل وقوله تعالى : (٢) « أتأتون الذكران من العالمين ؟ وتذرون ما خلق لكم ربكم من أزواجكم» و إن نوقش فيها والله العالم .

ثم إن الظاهر من قوله عليه السلام في الموثق : (٣) « هو أحد المأتيين » وغيره ماصرّح به الفاضل و غيره ، بل حكي عن الشيخ و كثير من كونه كالقبل في جميع الأحكام ، حتى ثبوت النسب ، فلو وطأها في الدبر و أتت بولد لستة أشهر فصاعداً ألحق به الولد ، مع بُعده جداً ، و تقرير المسمى ، فلو طلقها بعده لزمه تمامه ، و حد الزاني إن وطأ الأجنبية لا لشبهة ، ومهر المثل لو وطأها مع فساد العقد أو المهر ، والعدة ، فلو طلقها كانت عليها عدة المدخول بها ، وتحريم المصاهرة ، فيحرم عليه بنتها أبداً ، والاُخت المملوكة جمعاً إلاّ في التحليل ، فلا تحل للمطلق ثلاثاً إلاّ بالوطء قبلاً بلاخلاف كما عن المبسوط قال: «لقوله عليه السلام (٤): «حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك» وهي لاتذوق العسيلة في دبرها ، والاحصان ، فلا يثبت له به الاحصان بلا خلاف ، كما عن المبسوط أيضاً ، فلايحدّ من لا يقدر على وطء زوجته إلاّ في الدبر إذا زنا حدّ المحصن ، واستنطاقها في النكاح ، فلا تزول به بكارتها ، فيكفي سكوتها في الرضا بالنكاح ، مع احتماله كما تسمعه فيما يأتي ، قيل : وإلاّ في نقض الصوم ووجوب الكفارة به ووجوب الغسل فقد اختلف فيها، قلت : لكن قد عرفت مساواته للقبل في ذلك ، قيل : وإلاّ في عدم الغسل عليها بخروج المني من دبرها ، بخلاف مالو وطئت قبلاً فان فيه وجهاً بوجوب الغسل إلاّ أن تعلم أن ليس في الخارج من منيّها شيء ، قلت : قد يقال : إنّ الأوجه

(١) سورة المؤمنون : ٢٣ ـ الاية ٦ .
(٢) سورة الشعراء : ٢٦ـ الاية ١٦٥و١٦٦ .
(٣) الوسائل الباب ـ٧٣ـ من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٧ وهو مرسل حفص .
(٤) المستدرك الباب ـ٧ـ من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٥ .

خلافه ، لاستصحاب الطهارة ، على أن ذلك في الحقيقة أمر خارج عن أحكام الوطء ، فلا حاجة الى استثنائه ، قيل : و إلاّ في الخروج عن الايلاء ، فانه لا تحصل الفئة إلاّ بالوطء في القبل ، قلت : وذلك لأن الايلاء لا يقع إلاّ به دون الوطء دبراً ، فلا حاجة الى استثنائه .

المسألة ﴿ الثانية ﴾

قصد ﴿العزل عن الحرة﴾ المنكوحة دواماً ﴿إذا لم يشترط في العقد ولم تأذن ، قيل﴾ والقائل الشيخان في ظاهر المقنعة و صريح المحكي عن الخلاف والمبسوط وجماعة : ﴿ هو محرم ﴾ بل في الثاني الاجماع عليه ، لماروى (١) عن النبي ﷺ «إنه نهى أن يعزل عن الحرة إلاّ باذنها» بل عنه ﷺ (٢) أيضاً «أنه الوأد الخفي» أي قتل الولد ، ولأن فيه فواتاً للغرض من النكاح ، وهو الاستيلاد ، وللحق الذى للزوجة وهو الالتذاذ ، بل ربما كان فيه إيذاء لها .

﴿بل يجب معه دية النطفة﴾ للزوجة ﴿عشرة دنانير﴾ للاجماع عن الشيخ ، ولما روي صحيحاً (٣) عن علي عليه السلام من وجوبها على من أفزع مجامعاً فعزل ، قال : « قضى أمير المؤمنين عليه السلام في الرجل يفزع عن عرسه ، فيعزل عنها الماء ولم يرد ذلك بنصف خمس المأة عشرة دنانير» الظاهر كونه في الدية كائناً ما كان السبب ، ولا ينافي ذلك اختصاصها بالزوجة ، لكون الأب هو السبب في الفوات ، فكان كالقاتل الذى أومأ اليه النبوى المزبور ، فلا يرث حينئذ ، منها بل يخص بالأم على كل حال ، بل لعل ذلك فيه إيماء الى الحرمة ، ولذا رتّب بعضهم الدية على الحرمة ، بل

(١) المستدرك الباب -٥٦- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١ .

(٢) سنن البيهقي ج ٧ ص ٢٣١ .

(٣) الوسائل الباب -١٩- من أبواب ديات الاعضاء الحديث ١ من كتاب الديات .

في المسالك أنه أنسب بالقياس.

﴿وقيل﴾ والقائل المشهور نقلاً وتحصيلاً : ﴿هو مكروه وإن وجبت الدية، وهو أشبه﴾ بالأصول التي هي الحجة، مضافاً الى عدم وجوب أصل الوطء عليه قبل الأربعة، و إلى المعتبرة المستفيضة كخبر البصري (١) «سألت أباعبدالله عليه‌السلام عن العزل، فقال : ذلك الى الرجل» وخبر محمد (٢) عن أبي جعفر عليه‌السلام «لابأس بالعزل عن المرأة الحرة، إن أحب صاحبها و إن كرهت، و ليس لها من الأمر شيء» والصحيح (٣) «سألت أباعبدالله عليه‌السلام عن العزل، فقال : ذلك الى الرجل يصرفه حيث يشاء» وخبر الحذاء (٤) قال : «كان علي بن الحسين عليه‌السلام لايرى بالعزل بأساً، ويقرأ هذه الآية (٥) وإذ أخذ ربك من بني آدم من ظهورهم ذريتهم وأشهدهم على أنفسهم ألست بربكم؟ قالوا : بلى، فكل شيء أخذالله منه الميثاق فهو خارج و إن كان على صخرة صماء» وخبر محمد بن مسلم (٦) قلت لأبي جعفر عليه‌السلام : «الرجل يكون تحته الحرة أيعزل عنها؟ قال : ذلك اليه إن شاء عزل، وإن شاء لم يعزل» وصحيحه الآخر (٧) عن أحدهما عليهما‌السلام «أنه سئل عن العزل، فقال أما الأمة فلا بأس، وأما الحرة فاني أكره ذلك، إلا أن يشترط عليها حين يتزوجها» وفي صحيحه الآخر (٨) عن أبي جعفر عليه‌السلام مثل ذلك، و قال فيه : «إلا أن ترضى أو يشترط ذلك عليها حين يتزوجها» وخبر أبي بصير (٩) عن أبي عبدالله عليه‌السلام المروي عن بصائر الدرجات قلت له: «ما تقول في العزل؟ فقال : كان علي عليه‌السلام لا يعزل، و أما أنا فأعزل، فقلت : هذا خلاف، فقال: ما ضر داود عليه‌السلام أن خالفه سليمان عليه‌السلام، والله تعالى يقول: ففهمناها

(١ و ٢ و ٣ و ٤ و ٦) الوسائل الباب -٧٥- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٢-٤-١-٣-٥ .

(٥) سورة الاعراف : ٧ - الاية ١٧٢ .

(٧و٨) الوسائل الباب -٧٦- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١-٢ .

(٩) الوسائل الباب -٧٥- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٦ .

سليمان (١) وخبر الجعفي (٢) « سمعت أبا الحسن عليه السلام يقول : لابأس بالعزل في ستة وجوه: في المرأة التي أيقنت أنها لاتلد ، والمسنة ، والمرأة السليطة ، والبذية ، والمرأة التي لاترضع ولدها ، والأمة » الذي منه يستفاد ما عن الفخر من تقييد محل البحث بما إذا كان الجماع في الفرج دون الدبر الذى قل ما يتولد منه ، بل قد يلوح منه أيضاً أن المنع عن العزل لحق الاستيلاد ، كقول النبي صلى الله عليه وآله (٣) : «إنه الوأد الخفي» لكن مقتضى ما سمعته في خبر ابن مسلم من نفي البأس مع رضا الامرأة أوالشرط أن ذلك حق الامرأة كماصرح به في جامع المقاصد حاكياً له عن تصريح جمع من الأصحاب ، وعلى ذلك يتفرع ارتفاع الكراهة أوشدتها كما ستعرف .

وعلى كل حال فمن هذه النصوص يعلم إرادة الكراهة من المروى عن النبي صلى الله عليه وآله ، حتى الثاني منهما ، وفوات الغرض مع أنه حكمة غير مطردة قد عرفت ما كشف عنه علي بن الحسين عليهما السلام ، ولذة الزوجة لايجب على الزوج مراعاتها، وربما كانت بإنزالها لا بالانزال فيها ، ووجوب الدية لا يقتضي الحرمة ، على أنه قديناقش فيه بعدم ظهور الخبر المزبور فيما نحن فيه ، وعدم جواز القياس بعد فقد النص ، والاعتبار القاطع ونحوهما مما يجدى في التنقيح خصوصاً بعد وضوح الفرق بين جناية الوالد والأجنبي والمعارضة بظاهر النصوص المجوزة (٤) المشتملة على «أنه ماؤه يضعه حيث شاء» ونحو ذلك مما هو ظاهر أوصريح في عدم استحقاق الزوجة عليه شيئاً التي منها يعلم أيضاً عدم مقاومة محكي الاجماع لها ، فان أقصاه كونه خبراً - صحيحاً لكنه قاصر عن معارضة ما سمعته من الصحاح وغيرها سيما بعد ما عن الحلي من نسبة القول بالوجوب الى الشذوذ الذى هو ندرة القول به ، فيضعف الظن بأصل حكايته .

فمن الغريب ما في المتن والقواعد من الحكم بالدية مع القول بالجواز ، و من

---

(١) سورة الانبياء : ٢١ الاية ٧٩ .

(٢) الوسائل الباب -٧٦- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٣ .

(٣) سنن البيهقي ج ٧ ص ٢٣١ .

(٤) الوسائل الباب -٧٥- من أبواب مقدمات النكاح

هنا كان المحكي عن المعظم كالحلي والفاضل في المختلف و ثاني المحققين والشهيدين وغيرهم عدم الوجوب ، و تسمع تمام الكلام فيه في كتاب الديات إنشاءالله ، و كذا الكلام في الاجماع المحكى عن الشيخ في أصل المسألة الموهون بمصير المعظم إلى خلافه ، بل عن نهايته ذلك أيضاً ، كل ذلك مع ما قيل من أن ظاهر عبارته المحكية في المختلف في كتاب الديات أن دعوى الاجماع المزبور انما هو على استحباب تركه لا تحريمه .

و على كل حال فلا ريب في أن الأقوى الجواز حتى في الوطء الواجب ، لكن مع الكراهة إلا مع الشرط أو الاذن ، مع احتمالها فيهما أيضاً وإن خفت عملاً باطلاق النهي المحمول عليها الذى لا يحكم عليه المقيد ، مضافاً الى قوله النبى صلى الله عليه وآله (١) : «إنه الوأد الخفي» .

و كذا الكلام في الأمة التى حكى الاجماع على جواز العزل عنها غير واحد ، بل يمكن تحصيله ، مضافاً الى ما سمعته من النص (٢) و خصوصاً إذا كانت مجوسية ، لقول الباقر عليه السلام في خبر (٣) ابن مسلم « لا بأس بأن يطأها و يعزل ، ولا يطلب ولدها » بل ظاهر النص والفتوى و معقد الاجماع جواز العزل عن الأمة و إن كانت دائمة ، والحرة المتمتع بها التى يجوز أيضاً العزل عنها وإن لم تأذن ، قولاً واحداً كما في جامع المقاصد . و إجماعاً كما في غيره ، بل والخمسة التى ذكرت في خبر الجعفى (٤) و إن كان الأول و هو رفع الكراهة أصلاً فيما نفى عنه البأس المرادة هى منه ولو بالقرينة لا يخلو من قوة ، خصوصاً في بعض النساء التى ورد النهي عن طلب الولد منها الذى هو كناية عن العزل عنها المستلزم لكراهة الانزال فيها ، لا العزل عنها ، بل عن بعض القائلين بالتحريم استثناء ما إذا كان في دار الحرب و دعته حاجة الى الوطء ، هذا .

و قيل : هل يحرم عليها العزل لوقلنا به ؟ فيه و جهان ، من اقتضاء الحكمة ذلك ، ومن الأصل ، و كذا القول في دية النطفة له ، قلت : إن أريد بعزلها منعها إياه

---

(١) سنن البيهقى ج ٧ ص ٢٣١ .

(٢و٣و٤) الوسائل الباب -٧٦- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١-٣-٢ .

من الانزال فيها فلا ينبغي التأمل في الحرمة ، بل الظاهر ترتب الدية عليها ، ضرورة كونها حينئذ كالمفزع أو أعظم في التفويت إذا كان قد نحت نفسها عنه عند إنزاله ، و إن أريد به عدم إقرار النطفة في رحمها بعد فراغه فقد يقوى عدم الحرمة عليها في ذلك ، للأصل وغيره ، وإن أريد بعزلها إراقة مائها من فرجها قبل إراقة مائه فيها فعلى فرض تصوره فالأقوى عدم الحرمة أيضاً ، للأصل ، وفحوى ما سمعته في الرجل ، ثم لا خلاف بل ولا إشكال في لحوق الولد به مع العزل ، بل الاجماع بقسميه عليه ، مضافاً إلى قوله صلى الله عليه وآله (١) : « الولد للفراش » وغيره ، و إلى احتمال سبق المني من غير شعور ، قال في مقطوعة ابن أبي عمير: الماء ماء الرجل يضعه حيث يشاء ، إلا أنه إن جاء بولد لم ينكره ، وشدد في إنكار الولد ، والله العالم .

المسألة ﴿ الثالثة ﴾

صرح غير واحد من الأصحاب أنه ﴿ لا يجوز للرجل أن يترك وطء امرأته أكثر من أربعة أشهر ﴾ ، بل في كشف اللثام نسبته الى الأكثر، بل عن نهاية المرام هو المعروف من مذهب الأصحاب ، بل في المسالك هذا الحكم موضع وفاق ، ولعله الحجة بعد كونه مدة الايلاء ، والصحيح (٢) عن الرضا عليه السلام « عن الرجل تكون عنده المرأة الشابة فيمسك عنها الأشهر والسنة لا يقربها ، ليس يريد الاضرار بها ، تكون لهم مصيبة ، يكون بذلك آثماً ، قال : إذا تركها أربعة أشهر يكون بذلك آثماً بعد ذلك ، إلا أن يكون باذنها » مؤيداً بنفي الحرج (٣) والاضرار (٤) وبالمروي عن الصادق عليه السلام (٥) « من جمع من النساء ما لا ينكح فزنى منهن فالاثم

(١) الوسائل الباب -٥٨- من أبواب نكاح العبيد والاماء .

(٢و٥) الوسائل الباب -٧١- من بواب مقدمات النكاح الحديث ١-٢ .

(٣) سورة الحج : ٢٢- الاية ٧٨ .

(٤) الوسائل الباب -١٢- من كتاب احياء الموات .

عليه » بل قيل : وبحسن حفص (١) عن أبي عبدالله عليه السلام «إذا غاضب الرجل امرأته فلم يقربها من غير يمين أربعة أشهر استعدت عليه ، فإما أن يفيء وإما أن يطلق ، فان كان من غير مغاضبة أو يمين فليس بمؤل » و إن كان فيه أنه ظاهر في إلحاق المغاضبة بالايلاء ، وهو غير ما نحن فيه ، و اختصاص السؤال في الصحيح بالشابة بعد نفي الحرج و إطلاق الفتوى و معقد الاجماع ، بل في الرياض لا اختصاص بها إجماعاً لا ينافي التعميم وإن توهمه بعض القاصرين من متأخري المتأخرين على ماحكي عنه، فجوز ترك الوطء في غير الشابة تمام العمر، لكنه كما ترى لا يستأهل أن يسطر .

نعم في كشف اللثام وغيره تقييد الحكم بالزوج الحاضر المتمكن من الوطء ، ولا بأس به بالنسبة الى الثاني مع فرض عدم التمكن الذي يسقط به الوجوب ، أما الأول فقد ينافيه الاستدلال من غير واحد على المطلوب بما روته العامة (٢) عن عمر « أنه سأل نساء أهل المدينة لما أخرج أزواجهن الى الجهاد و سمع امرأة تنشد أبياتا من جملتها .

فوالله لولا الله لا شيء غيره لزلزل من هذا السرير جوانبه

عن أكثر ما تصبر المرأة عن الجماع فقيل له : أربعة أشهر، فجعل المدة المضروبة للغيبة أربعة أشهر» فان مقتضاه عدم الفرق بين الحاضر والغائب ، فيجب على النائي الرجوع من السفر لأداء ما عليه ما لم يكن سفراً واجبا، بل لعله مقتضى إطلاق المصنف، وغيره، بل و معقد إجماع المسالك ، بل والصحيح المزبور، لكن السيرة القطعية على خلاف ذلك ، أللهم إلا أن يكون المنشأ في ذلك نشوز أكثرهن ، فان الظاهر سقوط ذلك كباقي حقوق الزوجية به .

أو أنه انما يجب بالمطالبة كالدين وإن كان هو منافياً لاطلاق النص والفتوى ، أللهم إلا أن يقال : إن المتيقن منهما ذلك ، فيكون حينئذ وجوبه مشروطاً

(١) الوسائل الباب -١- من أبواب الايلاء الحديث ٢ من كتاب الايلاء والكفارات .
(٢) كنز العمال ج ٨ ص ٣٠٨ - الرقم ٥٢٣٣ مع الاختلاف في لفظ الحديث والشعر .

مثل القسم .

كما أن المتيقن منهما النكاح الدائم ، فلايجب ذلك في المنقطع الساقط فيه الايلاء ، وأحكام الزوجية من النفقة وغيرها، لأنهن مستأجرات .

أما الدائمة الأمة فلم أجد فيها تصريحاً من الأصحاب ، وربما كان ظاهر إطلاق النص والفتوى دخولها ، لكن معلومية نقص مرتبتها عن الحرّة في العدة والقسم وغيرهما يقتضى خلافه ، بل ربما كان معروفية كونها على النصف يقتضى حرمة التأخير عنها ثمانية أشهر ، وكذا الكلام في الذمية إلاّ أن ذلك كله تهجّس ، خصوصاً بعد تصريحهم في كتاب الايلاء بعدم الفرق بين الحرة وبينها .

كما أنهم ذكروا فيه أيضاً اعتبار الدخول بالمرأة ، فبناء على اتحاد موضوعه مع ما هنا وإن اختص الأوّل بأحكام الايلاء دونه ، يتجه اعتباره أيضاً في المقام ، فلا يحرم حينئذ ترك وطء المعقودة أربعة و إن كانت ممكنة ، لكن قد يمنع اعتبار ذلك هنا لاطلاق الأدلة ، فتفترق في موضوعه عن الايلاء ، و يحرم الترك و إن لم يجز فيه الايلاء ، ولعله لا يخلو من قوة ، هذا .

وفي المسالك والمعتبر من الوطء الواجب ما أوجب الغسل وإن لم ينزل في المحل المعهود ، فلا يكفى الدبر، وفيه أنه كما ينساق المحل المعهود من الوطء وإلاّ فهو صادق في الدبر، فكذلك ينساق الوطء المخصوص المناسب ، لكونه إرفاقاً بالزوجة ، و أنها لا تصبر على أزيد من ذلك ، بل قد عرفت سابقاً قاعدة اشتراك الدبر مع الفرج ، وأنه أحد المأتيّين ، ثم لايخفى عليك الحكم في كثير من الفروع المتصورة في المقام بعد الاحاطة بمدرك المسألة بأدنى التفات .

المسألة ﴿ الرابعة ﴾

﴿الدخول بالمرأة قبل أن تبلغ تسعاً محرم﴾ إجماعا بقسميه ، ﴿ولو دخل لم تحرم﴾ بذلك عليه أبداً ﴿على الأصح لكن لوأفضاها حرمت﴾ عليه أبداً ﴿ولم تخرج عن حباله﴾ ، كما تسمع تفصيل الكلام في ذلك إنشاءالله بما لا مزيد عليه عند ذكر المصنف له ثانياً في المحرمات .

المسألة ﴿ الخامسة ﴾

﴿يكره للمسافر أن يطرق أهله ليلاً﴾ لقوله ﷺ (١) : « يكره للرجل إذا قدم من سفره أن يطرق أهله ليلاً حتى يصبح» بل في المسالك لا فرق في الكراهة بين أن يعلم بذلك قبل الليل وعدمه ، للعموم ، ولعله للتسامح ، وإلا فقد يقال: إن المنساق من يطرق ولو بواسطة حكمة الحكم ، حال عدم الاعلام المستلزم لعدم الاستعداد ، و ربما يؤمي اليه خبر جابر (٢) قال : « كنا مع النبي صلى الله عليه وآله وسلم في غزوة ، فلمّا قدمنا ذهبنا لندخل ، فقال : أمهلوا (إنها خ ل) حتي تدخل ليلاً أي عشياً ، لكي تمتشط الشعثة وتستحد المغيبة » بل قد ينساق إرادة الزوجة من الأهل ، كما هوالمناسب لذكره في النكاح ، لكن في المسالك أيضاً أن المراد به من في داره أعم من الزوجة ، بل فيها أن إطلاق الخبر يشمل جميع الليل ، إلا أنه احتمل أيضاً اختصاصه بما بعدالمبيت عملاً بظاهرقوله ﷺ : «يطرق» وأيده بخبر جابرالسابق ،

---

(١) الوسائل الباب ـ٦٥ـ من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١ .

(٢) صحيح البخارى ج ٧ ص ٦ (باب ـ١٠ـ من كتاب النكاح) و صحيح مسلم ج ٦ ص ٥٥ .

ولا يخفى عليك قوته .

﴿ الثالث ﴾ من اللواحق

﴿في خصائص النبي صلى الله عليه وآله ، وهي﴾ كثيرة مذكورة في كتب العامة والخاصة ، لكن عند المصنف كما ستسمع أن أظهرها ﴿ خمس عشرة خصلة : منها ما هو في النكاح ، و هو ﴾ الأكثر ، ولذا جرت العادة بذكرها فيه و استطر ادغيرها (فمنها) ﴿تجاوز الأربع بالعقد﴾ الدائم، بلاخلاف فيه بين العامة والخاصة ، بل هو من الضروريات ، ﴿وربما كان الوجه﴾ فيه على ما قيل : ﴿الوثوق بعد له بينهن دون غيره﴾ لكن في المسالك هو منتقض بالامام عند مشترط عصمته ، وفيه أن ذلك حكمة لا يجب إطرادها ، كجعل الوجه كون الناس بالنسبة اليه صلوات الله عليه كالمماليك ، أوغير ذلك ، وعلى كل حال فلا إشكال في أصل الحكم .

و في الكافي مسنداً عن أبي بصير و غيره (١) « في تسمية نساء النبي صلى الله عليه وآله و نسبهن وصفتهن : عائشة وحفصة و أم حبيب بنت أبي سفيان بن حرب وزينب بنت جحش وسودة بنت زمعه وميمونة بنت الحارث وصفية بنت حي بن أخطب وأم سلمة بنت أبي أمية وجويرية بنت الحارث ، وكانت عائشة من تيم ، وحفصة من عدي ، وأم سلمة من بني مخزوم ، وسودة من بني أسد بن عبدالعزى ، وزينب بنت جحش من بني أسد ، وعدادها في بني أمية ، وأم حبيب بنت أبي سفيان من بني أمية ، وميمونة بنت الحارث من بني هلال ، وصفية بنت حي بن أخطب من بني إسرائيل ، ومات صلى الله عليه وآله عن تسع نسوة ، وكان له سواهن التي وهبت نفسها للنبي صلى الله عليه وآله ، وخديجة بنت خويلد ام ولده ، وزينب بنت أبي الجون التي خدعت ، والكندية » .

و في المسالك جميع من تزوج صلى الله عليه وآله بهن خمس عشرة : و جمع بين إحدى

(١) الوسائل الباب - ١٤٠ - من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١٠ .

عشرة و دخل بثلاث عشرة ، و فارق امرأتين في حياته إحداهما الكلبية التى رأى بكشحها بياضاً ، فقال : ألحقى بأهلك ، والأخرى التى تعوّذت منه بخديعة عائشة وحفصة حسداً لها .

وقال أبوعبيدة : تزوّج رسول الله صلى الله عليه وآله ثماني عشرة ، واتخذ من الإماء ثلاثاً ، وعلّل تجاوزه الأربعة بامتناع الجورعليه ، لعصمته ، وهو منتقض بالامام عند مشترط عصمته ، وبظاهر قوله تعالى (١) : «إنا أحللنا لك أزواجك» الآية .

وهل كان له الزيادة على تسع ؟ قيل : لا ، لأن الأصل استواء النبي والأمة في الحكم ، إلاّ أنه ثبت جواز الزيادة إلى تسع بفعله ، والأولى الجواز مطلقا ، لما ذكر من العلة ، و ما ثبت أنه جمع بين إحدى عشرة ، قلت : روى الحلبي (٢) في الصحيح عن أبي عبدالله عليه السلام « سألته عن قول الله عزوجل : يا أيها النبي إنا أحللنا لك أزواجك ، قلت : كم أحل له من النساء ؟ قال : ماشاء من شيء ، قلت : لا يحل لك النساء من بعد ولا أن تبدّل بهن من أزواج (٣) فقال : لرسول الله صلى الله عليه وآله أن ينكح ماشاء من بنات عمه وبنات عماته وبنات خاله و بنات خالاته و أزواجه التى هاجرن معه ، وأحل له أن ينكح من غيرهن المؤمنة بغير مهر ، وهي الهبة ، ولا تحل الهبة ، إلاّ لرسول الله صلى الله عليه وآله ، فأما لغير رسول الله فلا يصلح نكاح إلاّ بمهر ، وذلك معنى قوله تعالى: وامرأة مؤمنة (٤) ـ الآية ـ قلت : أرأيت قوله تعالى: ترجي من تشاء منهن (٥) ـ الآية ـ فقال : من آوى فقد نكح ، ومن أرجى فلم ينكح ، قلت : قوله تعالى : لا يحل لك النساء من بعد ، قال : إنما عني به النساء اللاتى حرّم عليه في هذه الآية حرّمت عليكم اُمهاتكم الى آخرها ولوكان الأمر كما يقولون كان قد أحلّ لكم ما لم يحلّ له ، إن أحدكم يستبدل كلّما أراده ، ولكن ليس الأمر

(١و٣و٤) سورة الاحزاب : ٣٣ـ الاية ٥٠ـ٥٢ـ٥١ .

(٢) ذكر قطعة منه في الوسائل في الباب ـ٢ـ من أبواب عقد النكاح الحديث ٦ وتمامه في الكافي ج ٥ ص ٣٨٧ و ٣٨٨ .

(٥) سورة النساء : ٤ـ الاية ٢٣ .

كما يقولون : ان الله عزوجل أحل لنبيه ما أراد من النساء إلا ماحرم عليه في هذه الآية التي في سورة النساء .

و مثله خبر الحضرمي (١) عن أبي جعفر عليه السلام بأدنى تفاوت إلا أنه ليس فيه حديث الإرجاء ، وكذا خبر أبي بصير (٢) عن أبي عبدالله عليه السلام أيضاً و إن لم يكن فيه حديث الإرجاء ولا الهبة ، لكن زاد فيه «أحاديث آل محمد صلى الله عليه وآله خلاف أحاديث الناس » وكذا خبره الآخر (٣) عنه عليه السلام أيضاً من دون الزيادة ، ولكن قال فيه : «أراكم وأنتم تزعمون أنه يحل لكم ما لم يحل لرسول الله صلى الله عليه وآله » .

وفي خبر جميل بن دراج ومحمد بن حمران (٤) قالا: « سألنا أبا عبدالله عليه السلام كم أحل لرسول الله صلى الله عليه وآله من النساء ؟ قال : ماشاء ، يقول بيده هكذا ، وهي له حلال ، يعني يقبض بيده » بل في الاسعاد شرح الارشاد لبعض العامة « أنه لما خير رسول الله صلى الله عليه وآله نساءه اخترنه والدار الآخرة ، فحرم الله عليه التزويج عليهن مكافاة لحسن اختيارهن ، فقال تعالى : « لا يحل لك النساء من بعد الآية » ثم نسخ ذلك ، لتكون المنة لرسول الله صلى الله عليه وآله في ترك التزويج عليهن بقوله تعالى: إنا أحللنا لك أزواجك الآية » ولعله الذي أومأ إليه الصادق عليه السلام في أول كلامه جواب سؤال السائل عن ذلك و إن كان لم يكتف به السائل أولم يفهم معنى قوله عليه السلام ، فأجابه جواباً اقناعياً ، والأمر سهل .

﴿و﴾ منها ﴿العقد﴾ للنكاح ﴿ بلفظ الهبة ، ثم لايلزمه بها مهر ابتداء ولا انتهاء ﴾ كما سمعته في صحيح الحلبي (٥) والأصل فيه مارواه محمد بن قيس (٦) عن

(١و٣و٤) الكافي ج ٥ ص ٣٨٩-٣٨٨-٣٨٩ .

(٢) ذكر قطعه منه في الوسائل في الباب -١- من أبواب مايحرم بالنسب الحديث ٢ وتمامه في الكافي ج ٥ ص ٣٩١ .

(٥) الوسائل الباب -٢- من أبواب عقد النكاح الحديث ٦ .

(٦) ذكر ذيله في الوسائل في الباب -٢- من أبواب عقد النكاح الحديث ٨ و تمامه في الكافي ج ٥ ص٨ ٥٦ .

أبي جعفر عليه السلام قال: «جاءت امرأة من الأنصار إلى رسول الله صلى الله عليه وآله فدخلت عليه وهو منزل حفصة والمرأة متلبسة ممشطة، فدخلت على رسول الله صلى الله عليه وآله، فقالت: يا رسول الله صلى الله عليه وآله إنّ المرأة لا تخطب الزوج، وأنا امرأة أيّم لا زوج لي منذ دهر، ولا لي ولد، فهل لك من حاجة؟ فان تك فقد وهبت نفسي لك إن قبلتني، فقال لها رسول الله صلى الله عليه وآله: خيراً ودعا لها، ثمّ قال: يا أخت الأنصار جزاكم الله عن رسول الله صلى الله عليه وآله خيراً فقد نصرني رجالكم ورغبت فيّ نساؤكم، فقالت لها حفصة: ما أقلّ حياءك وأجرأك وأنهمك للرجال؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وآله: كفّي عنها يا حفصة، فانها خير منك، رغبت في رسول الله صلى الله عليه وآله فلمتيها وعبتيها، ثم قال للمرأة: انصرفي رحمك الله، فقد أوجب الله لك الجنة لرغبتك فيّ وتعريضك بمحبتي وسروري، وسيأتيك أمري إن شاء الله، فأنزل الله عزوجل: وامرأة مؤمنة الى آخره، فأحل الله عزوجل هبة المرأة نفسها لرسول الله صلى الله عليه وآله، ولا يحل ذلك لغيره».

بل الظاهر أنه كما جاز وقوع الايجاب منها بلفظ الهبة كذلك جاز وقوع القبول منه لها، لاعتبار التطابق، خلافاً لبعض العامة، فاشترط في القبول لفظ النكاح لظاهر قوله تعالى (١): «أن يستنكحها» ولا دلالة فيه بعد تحقق نكاحه بلفظ الهبة، فلاريب في ضعفه، كضعف احتمال كون الذى من خواصه صلى الله عليه وآله النكاح بلا مهر مسمى ولا مهر المثل لا قبل الدخول ولا بعده، وذلك بهبة المرأة نفسها بالنسبة الى ذلك، لا أن عقد النكاح يكون بلفظ الهبة أيضاً، ضرورة مخالفته لما عند العامة والخاصة، بل ولظاهر الكتاب والسنة مع عدم ماينافي ذلك.

﴿و﴾ منها ﴿وجوب التخيير لنسائه بين إرادته ومفارقته﴾ لقوله تعالى (٢): «يا أيّها النبي قل لأزواجك: إن كنتنّ» الى آخره فان السبب في نزولها ماحكاه في كنز العرفان عن تفسير ينسب إلى الصادق (٣) عليه السلام «من أن النبي صلى الله عليه وآله لمّا حصل له

(١و٢) سورة الاحزاب: ٣٣- الاية ٥٠-٢٨.

(٣) المستدرك الباب -٣٠- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٥.

الغنائم من خيبر قالت له نساؤه : أعطنا من هذه الغنيمة ، قال : قسّمتها بين المسلمين بأمر الله ، فغضبن وقلن لعلك تظن إن طلقتنا لم نجد زوجاً من قومنا غيرك ، فأمر الله باعتزالهن والجلوس في مشربة ام إبراهيم حتى حضن و طهرن ، ثم أنزل الله هذه الآية » أوما قيل (١) من أن أزواجه سألنه شيئاً من عرض الدنيا و طلبن زيادة في النفقة وآذينه لغيرة بعضهن من بعض ، فآلى رسول الله صلى الله عليه وآله منهن شهراً ، فنزلت آية التخيير، وهي هذه ، وكنّ يومئذ تسعة ، فلما نزلت طلبهن وخيّرهن في المفارقة والبقاء ، فاخترنه .

نعم في المسالك هذا التخيير عند العامة القائلين بوقوع الطلاق بالكناية كناية عن الطلاق ، و قال بعضهم : إنه صريح فيه ، و عندنا ليس له حكم بنفسه ، بل ظاهر الآية أن من اختارت الحياة الدنيا وزينتها يطلقها ، لقوله تعالى (٢) : « وإن كنتن تردن الحيوة الدنيا وزينتها » الى آخره ، قلت : صريح الفاضل في القواعد و محكي التحرير والشيخ في محكي المبسوط أن هذا التخيير كناية عن الطلاق ، وهو من خواصه صلى الله عليه وآله ، بل ظاهر كنز العرفان المفروغية من ذلك ، حيث إنه تارة حكم به من غير إشارة إلى خلاف ، و اخرى قال : اختلف في حكم التخيير على أقوال :

(الأوّل) إنّ الله عزّ وجل إذا خير فاختارت زوجها فلا شيء ، و إن اختارت نفسها فهي تطليقة واحدة ، وهو قول ابن مسعود وأبي حنيفة وأصحابه .

(الثاني) أنها إذا اختارت نفسها فهي ثلاث تطليقات ، و إن اختارت زوجها وقعت واحدة ، وهو قول زيد ومذهب مالك .

(الثالث) أنه إن نوى بالتخيير الطلاق كان طلاقاً و إلاّ فلا ، و هو مذهب الشافعي .

(الرابع) انه لايقع بذلك طلاق وإن كان ذلك من خواصه صلى الله عليه وآله ، ولو اخترن

(١) البحار ج ٢٢ ص ١٧٣ الطبع الحديث .

(٢) سورة الاحزاب : ٣٣- الاية ٢٨ .

أنفسهن لما خيرهن لبن منه ، فأما غيره فلا يجوز له ذلك ، و هوالمروي (١) عن الصادق عليه السلام حيث قال : «وما للناس والخيار، وإن هذا شيء خص الله تعالى به رسوله صلى الله عليه وآله » و قال ابن الجنيد و ابن أبي عقيل منا بوقوعه طلاقاً مع نيته و اختيارها نفسها على الفور ، فلو تأخر اختيارها لحظة لم يكن شيئاً ، والأكثر منا على خلاف قولهما ، لقول الصادق عليه السلام (٢) : «أن تقول لها : أنت طالق» .

قلت : قد وردت عدة أخبار(٣) من طرقنا في التخيير، و أنها تبين باختيارها ، من غير فرق في ذلك بين النبي صلى الله عليه وآله وغيره، لكن حملها في محكي التهذيبين على التقية، لموافقتها مع اختلافها لمذاهب العامة ، بل قد يظهر أيضاً من عدة أخبار أخر أنه ليس من خواصه صلى الله عليه وآله البينونة باختيارهن ، و إنما كان من خواصه صلى الله عليه وآله وجوب التخيير لهن ، و أنه إن لم يخترنه يطلقهن ، ففي خبر عيسى بن القاسم (٤) عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « سألته عن رجل خير امرأته فاختارت نفسها بانت منه ، قال : لا ، إنما هذا شيء كان لرسول الله صلى الله عليه وآله خاصة ، أمر بذلك ففعل ، ولو اخترن أنفسهن لطلقهن ، وهو قول الله عزوجل : قل لأزواجك» الى آخره وهو صريح فيما قلناه ، بل في خبر محمد (٥) « قلت لأبي عبدالله عليه السلام : إني سمعت أباك يقول : إن رسول الله صلى الله عليه وآله خير نساءه فاخترن الله ورسوله ، فلم يمسكهن على طلاق ، ولو اخترن أنفسهن لبن ، فقال : إن هذا حديث كان يرويه أبي عن عائشة ، وما للناس والخيار، وإنما هذا شيء خص الله به رسوله » وفيه رد على ما سمعته من مالك ، كما أنه قد علمت من التخصيص فيه ، بل منه يعلم الوجه في خبر الكناني (٦) قال : « ذكر

(١و٣) الوسائل الباب -٤١- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٣-٠- من كتاب الطلاق .

(٢) الوسائل الباب -١٦- من أبواب مقدمات الطلاق من كتاب الطلاق .

(٤و٥) الوسائل الباب -٤١- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٤-٣ من كتاب الطلاق والاول عن عيص بن القاسم .

(٦) الكافي ج ٦ ص ١٣٨ .

أبوعبدالله عليه السلام أن زينب قالت لرسول الله صلى الله عليه وآله : لا تعدل و أنت رسول الله صلى الله عليه وآله ، وقالت حفصة : إن طلقنا وجدنا في قومنا أكفاءنا فاحتبس الوحي عن رسول الله صلى الله عليه وآله عشرين يوماً ، قال: فأنف الله عزّ وجلّ لرسوله ، فأنزل يا أيها النبي قل لأزواجك ـ الآية ـ قال : فاخترن الله ورسوله ، ولو اخترن أنفسهن لبنّ ، وإن اخترن الله ورسوله فليس بشيء » مع احتمال إرادة لبنّ بالطلاق بينونة لارجعة فيها، ومن ذلك كله يعلم قوة ما سمعته من المسالك ، وربما يأتي تتمة لذلك إن شاءالله في كتاب الطلاق .

﴿و﴾ منها ﴿تحريم نكاح الإماء﴾ عليه ﴿بالعقد﴾ قيل: لاشتراطه بخوف العنت ، وهو معصوم ، وقد ينقض بالامام ، وبفقدان الطول ، ولامهر عليه ابتداءً ولا انتهاءً ، وقد يناقش بامكان فقد الطول بالنسبة الى النفقة ، وبأنه قد لاتوجد الباذلة نفسها بلا مهر، و بأن من نكح أمة غيره كان ولده رقيقاً ومنصبه منزه عن ذلك ، وفيه منع كونه رقيقاً كما ستعرف . وبأن كون الزوجة مملوكة للغير محكوماً عليها لغير الزوج مرذول ، فلا يليق بمنصبه ، و فيه منع رذالته مطلقا و إلاّ لحرم على الامام أيضاً ، فالعمدة الاجماع إن تم ، ولعله لذا حكي عن بعض العامة جواز نكاحه الأمة المسلمة بالعقد ، لكن المحكي عن الأكثر المنع ، نعم لا بأس في وطئه للاماء بالملك ، للآية (١) والفعل ، فانه صلى الله عليه وآله قد ملك مارية القبطية و كانت مسلمة ، و ملك صفية وهي مشركة ، فكانت عنده إلى أن أسلمت ، فأعتقها وتزوّجها .

﴿و﴾ منها حرمة ﴿الاستبدال بنسائه والزيادة عليهن﴾ حين نزول هذه الآية عليه ﴿حتى نسخ ذلك بقوله تعالى: «إنّا أحللنا لك أزواجك» الآية﴾ خلافاً لما عن بعض العامة من عدم نسخ هذا التحريم أصلاً ، وفيه منع ، بل قد سمعت ماتقدم من النصوص الدالة على عدم وقوع هذا التحريم أصلاً ، وأنه ليس من خواصه في وقت من الأوقات كصحيح الحلبي (٢) وغيره .

﴿و منها ما هو خارج عن النكاح ، وهو﴾ كثير لكن ذكر المصنف منه

---

(١) سورة الاحزاب : ٣٣ـ الاية ٥٠ .

(٢) المتقدم في ص ١٢٠.

تسعاً ﴿وجوب السواك والوتر والأضحية﴾ للنبوي (١) «ثلاث كتبت عليّ ولم تكتب عليكم: السواك والوتر والأضحية» و في آخر (٢) «كتب عليّ الوتر ولم يكتب عليكم، وكتب عليّ السواك ولم يكتب عليكم، وكتب عليّ الأضحية ولم يكتب عليكم» خلافاً لما عن بعض العامة من عدم وجوب الثلاثة عليه مع ورود هذه الروايات من جانبهم، ولذلك قال في المسالك: نحن أولى بذلك منه.

﴿و﴾ الرابع ﴿قيام الليل﴾ والتهجد فيه، لقوله تعالى (٣): «ومن الليل فتهجّد به نافلة لك» وعن بعض الشافعية أن ذلك قد نسخ عنه، و عن آخرين أن ذلك كان واجباً عليه وعلى أمته ثم نسخ، ولم يثبت من ذلك شيء عندنا.

نعم ينبغي أن يعلم أن بين قيام الليل والوتر الواجبين عليه مغايرة العموم والخصوص المطلق، لأن قيام الليل بالتهجد يحصل بالوتر وبغيره، فلا يلزم من وجوبه وجوبه، و أما الوتر فلمّا كان من العبادات الواقعة بالليل فهو من جملة التهجد، بل أفضله، فقد يقال: إن إيجابه يغنى عن قيام الليل، لكن فيه أن قيام الليل و إن تحقق بالوتر لكن مفهومه مغاير لمفهومه، لأن الواجب من القيام لمّا كان يتأدّى به وبغيره وبالكثير منه والقليل كان كل فرد يأتى به منه موصوفاً بالوجوب، لأنه أحد أفراد الواجب الكلي، و هذا القدر لا يتأتى بايجاب الوتر خاصة ولا يفيد فائدته، فلابد من الجمع بينهما.

﴿و﴾ الخامس ﴿تحريم الصدقة الواجبة﴾ عليه وهي الزكاة المفروضة للنصوص المتواترة التى منها قوله صلى الله عليه وآله (٤): «إنا أهل بيت لا تحل لنا الصدقة» مضافاً الى ما في ذلك من الصيانة لمنصبه الشريف عن أوساخ الناس التى تعطى على سبيل الترحم

(١و٢) لم أجد هذين اللفظين فى الروايات مع كثرة التتبع فى مظانها، وانما يستفاد مضمونها من الروايات التى ذكرها فى الخصائص الكبرى ج ٣ ص ٢٥٣ المطبوعة بمطبعة المدنى.

(٣) سورة الاسراء: ١٧- الاية ٧٩.

(٤) الوسائل الباب -٢٩- من أبواب المستحقين للزكاة الحديث ٦ كتاب الزكاة.

وتنبيء عن ذل الأخذ، وأبدل بها الفيء الذي يؤخذ على سبيل القهر والغلبة المنبئين عن ذل المأخوذ منه، وعزّ الآخذ، ومشاركة أولي القربى له في تحريمها لا يقدح في الاختصاص به، لأن تحريمها عليهم بسببه، فالخاصة عائدة اليه، مع أنها لا تحرم عليهم مطلقا، بل من غير الهاشمي مع وفاء نصيبهم من الخمس بكفايتهم، و اما عليه صلى الله عليه وآله فانها تحرم مطلقا، وفي المسالك ولعل هذا أولى من الجواب السابق، لأن ذلك مبني على مساواتهم له في ذلك، كما تراه العامة، فاشتركوا في الجواب، والجواب الثاني مختص بقاعدتنا، وفي كشف اللثام وتحريم الصدقة الواجبة وإن كانت من بني هاشم ولم تكن زكاة، والظاهر مشاركة الأئمة عليهم السلام له فيه، فالخاصة إضافية أو يقال وفاقاً للتذكرة: إن التحريم عليهم بسببه، فالخاصة عائدة، اليه وبأحد الوجهين يكون من خواصه صلى الله عليه وآله تحريم الصدقة الواجبة من غير بني هاشم، قلت: قد عرفت في كتاب الزكاة تحقيق الحال في ذلك. بل ﴿وفي﴾ تحريم الصّدقة ﴿المندوبة في حقه صلى الله عليه وآله﴾ وحق الأئمة عليهم السلام وإن كان فيه ﴿خلاف﴾.

﴿و﴾ السادس تحريم ﴿خائنة الأعين﴾ قيل: ﴿وهو الغمز بها﴾ أي الايماء بها إلى مباح من ضرب أو قتل على خلاف ما يظهر ويشعر به الحال، والخائنة مصدر كالعافية، أو نائب منابه، أو اسم فاعل، والاضافة بيانية، والمراد فعلها، و عنه صلى الله عليه وآله (١) «ما كان لنبي أن تكون له خائنة الأعين» وإنما قيل له ذلك لأنه يشبه الخيانة من حيث إنه يخفى، ولا يحرم ذلك على غيره إلاّ في محظور، وفي المسالك الأشهر أن ذلك مختص بغير حالة الحرب، فقد روى (٢) «أن النبي صلى الله عليه وآله كان إذا أراد سفراً ورى بغيره» وبعضهم طرد الحكم فيه، والتورية اللفظية غير خائنة الأعين.

---

(١) سنن البيهقي ج ٧ ص ٤٠ والخصائص الكبرى ج ٣ ص ٢٧٩ مطبعة المدني.

(٢) سنن أبي داود ج ٢ ص ٣١ (باب -٩٢- من كتاب الجهاد) وفيه «اذا اراد غزوة ورى بغيرها» و في الخصائص الكبرى ج ٣ ص ٢٨٠ المطبوعة بمطبعة المدني «اشتهر أنه صلى الله عليه وآله كان اذا اراد سفراً ورى بغيره».

﴿و﴾ السابع ﴿ أبيح له الوصال في الصوم ﴾ المحرم على غيره الذي قدمر تحقيقه في كتاب الصوم .

﴿وخص﴾ أيضاً و هو الثامن ﴿بأنه تنام عينه ولا ينام قلبه﴾ قال صلى الله عليه وآله (١): « تنام عيناي ولا ينام قلبي » بمعنى بقاء التحفظ والاحساس قيل : و على هذا فلا ينتقض وضوؤه بالنوم ، فيحصل باعتباره خاصة أخرى له صلى الله عليه وآله ، و قد عدت أيضاً في خواصه صلى الله عليه وآله .

﴿و﴾ التاسع أنه كان ﴿ يبصر وراءه كما يبصر أمامه ﴾ بمعنى التحفظ والاحساس في الحالتين كما تقدم ﴿ وذكر أشياء غير ذلك من خصائصه صلى الله عليه وآله ﴾ حتى أنه أفردها بعضهم بالتصنيف في كتاب ضخم ، والعلامة في محكي التذكرة ذكر منها ما يزيد على سبعين .

(فمنها) أنه صلى الله عليه وآله كان إذا رغب في نكاح امرأة فان كانت خلية وجب عليها الإجابة وحرم على غيره خطبتها ، و إن كانت ذات زوج وجب عليه طلاقها لينكحها ، لقضية زيد .

(ومنها) وجوب انكار المنكر إذا رآه و إظهاره ، ومشاورة أصحابه في الأمر، وتحريم الخط والشعر عليه وإن اختلف في أنه كان يحسنهما أم لا، وأنه كان إذا لبس لامة الحرب يحرم عليه نزعها حتى يلقى عدوه ويقاتل، وأن يمد عينيه الى ما متع الله به الناس، وأبيح له دخول مكة بغير إحرام خلافا لاُمته ، وأن يأخذ الطعام والشراب من المالك و إن اضطر اليهما ، و تفضيل زوجاته على غيرهن ، بأن جعل ثوابهن وعقابهن على الضعف ، وجعلهن أمهات المؤمنين، وحرم أن يسألهن غيرهن شيئاً إلا من وراء حجاب ، وبأنه خاتم النبيين صلى الله عليه وآله ، واُمته خير الاُمم، ونسخ شريعته جميع الشرائع ، و جعلها مؤبدة ، و بعثته الى الكافة ، وجعل كتابه معجزاً ومعجزته باقية محفوظاً أبداً ، مصوناً عن التبديل والتغيير، ونصر بالرعب على مسيرة شهر، و شفعه

(١) سنن البيهقي ج ٧ ص ٦٢ .

في أهل الكبائر من اُمته على العموم ، وجعله أول شافع ومشفع ، وسيّد ولد آدم إلى يوم القيامة ، وأول من تنشق عنه الأرض ، و أول من يقرع باب الجنة ، و أكثر الأنبياء تبعاً ، و جعل تطوّعه قاعداً كتطوّعه قائماً من غير عذر، ويحرم على غيره رفع صوته عليه ، ومناداته من وراء الحجرات ، ومخاطبة المصلّي بقوله السّلام عليك أيّها النّبي ورحمة الله وبركاته، وغيرذلك مما لايمكن احصاؤه ﴿و﴾ إن كان ﴿هذه﴾ أي ما ذكره المصنف ﴿أظهرها﴾ لكن ينبغي أن يعلم أن ما يرجع إلى الأحكام الشرعية الأصل الاشتراك ، لدليل التأسي حتى يثبت الاختصاص بطريق من الطرق الشرعية ، فكلّما شك فيه حينئذ من ذلك ، يبقى على الأصل كما هو واضح ، والله العالم .

﴿و﴾ كيف كان ف﴿يلحق بهذا الباب مسألتان﴾ :

﴿الاولى﴾

إنه من خواصه صلى الله عليه وآله أيضاً ﴿ تحريم زوجاته على غيره ﴾ من بعد موته ، ﴿ فاذا مات عن مدخول بها لم تحل إجماعا ﴾ بل ضرورة من المذهب أوالدين ، لنص الآية ﴿ وكذا القول لولم يدخل بها على الظاهر ﴾ لتناول اللفظ ، مع أنه لا خلاف فيه ظاهراً ، بل لا موضوع له ﴿أما لو فارقها بفسخ﴾ كالتي وجد بياضاً في كشحها ﴿أوطلاق﴾ كالمستعيذة منه ﴿ففيه خلاف ، والوجه أنها لا تحل عملاً بالظاهر﴾ بسبب صدق الزوجية عليها بعدالفراق في الجملة، فتدخل في إطلاق الآية (١) و قيل : لا تحرم ، لصدق سلب الزوجية عنها ، ولاعراضه عنها و انقطاع اعتنائه عنها ، و قيل بالحرمة إن كانت مدخولاً بها ، و إلاّ فلا ، لماروى أن الأشعث بن قيس (٢) « نكح المستعيذة في زمان عمر ، فهمّ برجمها ، فأخبر أن النبي صلى الله عليه وآله

(١) سورة الاحزاب : ٣٣- الاية ٥٣ .

(٢) انوار التنزيل للبيضاوى ج ٢ ص ٢٧٩ (ذيل الاية ٥٣ من سورة النور) .

فارقها قبل أن يمسّها فخلاّها ، ولم ينكر عليه أحد من الصحابة » لكن فيهما أن الكليني قد روى في الحسن عن عمر بن أذينة في حديث طويل (١) « أن النبي صلى الله عليه وآله فارق المستعيذة و امرأة اُخرى من كندة قالت لما مات ولده إبراهيم : لوكان نبياً مامات ابنه ، فتزوّجت بعده صلى الله عليه وآله باذن الأولين ، و أن أباجعفر عليه السلام قال : ما نهى الله عزوجل عن شيء إلاّ وقد عصي فيه، حتى لقد نكحوا أزواج رسول الله صلى الله عليه وآله من بعده ، وذكر هاتين العامرية والكندية ، ثمّ قال أبوجعفر عليه السلام : لو سألتهم عن رجل تزوّج امرأة فطلقها قبل أن يدخل بها أتحل لابنه لقالوا: لا، فرسول الله أعظم حرمة من آبائهم » و في رواية اُخرى عن زرارة (٢) عنه عليه السلام نحوه ، و قال في حديثه : « وهم يستحلون أن يتزوجوا امهاتهم ، وأن أزواج النبي صلى الله عليه وآله في الحرمة مثل اُمهاتهم إن كانوا مؤمنين» .

و من ذلك يعلم ما في قول المصنف وغيره ، ﴿ و ليس تحريمهن لتسميتهن امّهات، ولالتسميته صلى الله عليه وآله والداً ﴾ لأن ذلك وقع على وجه المجاز لاالحقيقة، كناية عن تحريم نكاحهن ووجوب احترامهنّ ، ومن ثمّ لم يجز النظر إليهن ولا الخلوة بهن ، ولا يقال لبناتهن أخوات المؤمنين ، لأنهن لا يحرمن على المؤمن فقد زوّج رسول الله صلى الله عليه وآله فاطمة علياً عليه السلام ، واُختيها رقية واُم كلثوم عثمان ، وكذا لا يقال لآبائهن و أمهاتهن أجداد المؤمنين و أمهاتهم ، ولا لإخوانهن و أخواتهن أخوال المؤمنين و خالاتهم ، و إن كان للشافعية وجه ضعيف في إطلاق ذلك كله ، لكنه في غاية البعد ، نعم قد عرفت الاشارة في الخبرين الى حرمتهن كحرمة الاُمهات و نساء الأب ، فلا يبعد كون المراد من الإطلاق المزبور تنزيلهن منزلة ذلك في حرمة النكاح خاصة ، ولو للخبرين ، ولا يلزم من ذلك إجراء باقي الأحكام على ذلك خصوصاً بعد معلومية خلافه من الأدلة كما هوواضح ، والله العالم .

(١و٢) الكافي ج ٥ ص ٤٢١ مع اختلاف لفظ الثاني بكثير .

المسألة « الثانية »

«من الفقهاء من زعم أنه لا يجب على النبي ﷺ القسمة بين أزواجه» بل في كنز العرفان أنه المشهور بين أصحابنا «لقوله تعالى (١) ترجي من تشاء منهن وتؤوي اليك من تشاء» أي تؤخر من تشاء وتترك إيواءه فلا تقسم له، وتؤوى اليك من تشاء و تقسم له، ثم لا يتعين عليك ذلك بل تؤوي أيضاً من تشاء ممن عزلت، أي و ترجي من تشاء ممن أويت، كل ذلك لا جناح عليك فيه، و هو أدنى أن تقر أعينهن - الآية - لعدم كونه قسمة، بل الجميع متساويات في ذلك، و لذلك قيل: إنه لمّا نزلت أرجى سودة وجويرية وصفيّة وميمونة وأُم حبيبة و كان يقسم بينهن ماشاء، وآوى عائشة و حفصة وأُم سلمة وزينب، فكان يقسم بينهن، فيكون ذلك من خواصه ﷺ أيضاً، وأن ما كان يفعله من القسمة حتى روي أنه (٢) كان يطاف به وهو مريض عليهن و يقول «هذا قسمي فيما أملك و أنت أعلم بما لا أملك يعني قلبه» تفضل منه، أو أنه كان قبل نزول الآية، وربما يؤيد ذلك بكون نكاحه ﷺ كالتسري بالنسبة الى غيره، ولذا جاز له الزيادة على الأربع وبلا مهر، وبلفظ الهبة، ولكن مع ذلك قال المصنف «وهو ضعيف» لعموم أدلة القسمة، والأصل الاشتراك، ولأن فعله ﷺ كان كذلك و« لأن في الآية احتمالاً يدفع دلالتها، إذ يحتمل أن تكون المشية في الارجاء متعلقة بالواهبات» و فيه أن الأولين يقطعهما الدليل، والثالث قد عرفت أنه كان تفضلاً أو قبل نزول الآية، والاحتمال لا يرفع الظهور الذى هو مناط الاستدلال، على أن جمع الضمير هنا و إفراده في الواهبة كالصريح في نفي ذلك، بل في المسالك أنه لم يتزوج بالهبة إلا مرة واحدة على ما ذكره المفسرون

---

(١) سورة الاحزاب: ٣٣- الآية ٥١.

(٢) سنن البيهقي ج ٧ ص ٢٩٨.

المحدثون، مضافاً إلى أنه لا معنى لتخصيص الواهبات بهذا الحكم مع عموم اللفظ، و إلى أن غاية الهبة الصحة منه ﷺ بلفظها و بلا مهر، وذلك لا يخرجها عن حكم الزوجة، ولا ريب في ضعف الاحتمال المزبور كضعف احتمال تطلق من تشاء و تترك طلاق من تشاء، لعدم الدليل عليه، بل ظاهر الآية خصوصاً قوله تعالى: «ذلك أدنى» الى آخرها خلافه، والله العالم.

﴿ الفصل الثاني ﴾

﴿ في العقد ﴾

﴿و﴾ يقع ﴿النظر في﴾ مقامين: ﴿الصيغة والحكم، أمّا الأوّل﴾ فعقد ﴿النكاح﴾ كغيره من العقود اللازمة ﴿ يفتقر الى إيجاب و قبول ﴾ لفظيّين ﴿ دالّين على القصد الرافع للاحتمال﴾ أي القصد التفصيلي ﴿و﴾ من ﴿العبارة عن الايجاب لفظان: زوّجتك وأنكحتك ﴾ بلا خلاف ولا إشكال لكونهما مشتقين من الألفاظ الصريحة في ذلك وضعا التي قد ورد القرآن بهما في قوله تعالى (١): « فلما قضى زيد منها وطراً زوّجناكها» وقوله (٢): « ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء » المراد منه العقد قطعاً للاجماع و غيره على تحريم معقودة الأب على الابن.

﴿نعم في متّعتك﴾ خلاف، و ﴿تردد﴾ من كونه من ألفاظ النكاح، ولذا لو نسي الأجل انقلب دائماً، و من كونه حقيقة في المنقطع مجازاً في الدائم، والعقود اللازمة لا تقع بالمجاز، وإلاّ لم ينحصر، مضافاً الى ما عن الطبريات من الاجماع عليه

(١) سورة الاحزاب: ٣٣- الاية ٣٧.

(٢) سورة النساء: ٤- الاية ٢٢.

هنا ، وإلى ما في النكاح من شوب العبادة التي لا تلتقى إلاّ من الشارع ﴿و﴾ لكن مع ذلك ﴿جوازه﴾ عند المصنف ﴿أرجح﴾ لمنع المجازية ، بل هو للقدر المشترك كلفظ « زوّجتك » بقرينة تتبع موارد استعماله في الكتاب والسنة في مطلق الاستعمال والانتفاع ، أولمنع اعتبار الحقيقة في العقود اللازمة ، بل يكفي فيها المجازات المتعارفة في مثلها، فيشملها حينئذ آية «أوفوا بالعقود» (١) وغيره ، ضرورة كون العقد حينئذ من جملة المقاصد التي تعتور الانسان ، فكلّما يتعارف في التعبير عنه وفي الدلالة عليه كاف فيه ، كغيره من المعاني والمقاصد ، و ربما كان ذلك هو السر في خلو النصوص عن التعرض لخصوص الألفاظ ، بل التأمل فيما ورد منها في خصوص المقام يشرف الفقيه على القطع بذلك ، كما لا يخفى على من لاحظ عدم اعتبارهم خصوص لفظ ولا خصوص هيئة ، ومن ذلك يعلم قوة ماذكره المفيد وغيره في باب البيع من عدم اعتبار لفظ مخصوص ، وقد اعترف بذلك في المسالك حيث إنه بعد أن حكى عن الفقهاء أنهم عيّنوا للعقود اللازمة ألفاظاً صريحة و أنهم بنوا أمرها على المضايقة بخلاف العقود الجائزة قال : « والذي يظهر من النصوص أن الأمر أوسع من ذلك » الى آخره .

لكن لا ريب في أنّ الاحتياط لا ينبغي تركه خصوصاً في النكاح الذي فيه شوب من العبادات المتلقاة من الشارع ، والأصل تحريم الفرج إلى أن يثبت سبب الحل شرعاً ، وأن من المحتمل كون الأمر بالوفاء للمتعارف من العقود التي لا طريق إلى معرفتها إلاّ بضبط الفقهاء الذين نصّوا على اعتبار اللفظ الصريح وضعاً في العقد اللازم، وأنه لايكفي فيه المجاز ، وبذلك و نحوه قد رجحنا ذلك في عقد البيع ، وقد أطنبنا هناك ، وحكينا كلمات الأصحاب ، ولكن الانصاف عدم خلوّ القول بالاكتفاء بكل لفظ لا يستنكر العقد به في ذلك العقد ودالّ بنفسه أو بالقرينة على القصد الخاص من دون اعتبار هيئة خاصة فيه من قوة ، ولو بملاحظة خلوّ النصوص عن التعرض للفظ بالخصوص ، بل و اشتمالها خصوصاً في المقام على المضارع والأمر و غيرهما في العقد لأنفسهم و لغيرهم ، ومن هنا تعرف قوة ما ذكره المصنف و إن كان ينافيه ما

---

(١) سورة المائدة : ٥ ـ الاية ١ .

ستعرفه منه ، كما أنه عرفت ما نوقش فيه بأن إطلاق هذااللفظ على الدائم مجاز ، لأن المتبادر منه المنقطع ، كما هو معلوم ، و لما ذكروه من افتقاره الى القرينة ، و هي عدم ذكر الأجل ، بل ظاهرهم أن الأجل جزء مفهومه ، و حينئذ فاستعماله بدونه استعمال للّفظ في غير ما وضع له ، والتجوز في العقود اللازمة توسع لايرتضونه ، والفرق بينه و بين «زوّجتك» واضح ، لأن «زوّجتك» حقيقة في القدر المشترك بين الأمرين أومشترك بينهما اشتراكاً لفظياً ، وعلى التقديرين فاستعماله في كل منهما بطريق الحقيقة ، بخلاف اللفظ الآخر الذي قد اعترفوا بمجازيته ، إذ قد عرفت دفعها بمنع المجازية أولاً ، ومنع عدم كفاية مثل هذاالتجوز ثانياً ، ودعوى الاجماع على ذلك ممنوعة أيضاً ، كدعوى الاجماع على عدم العقد به بالخصوص من الطبريات ، والأصل يكفي في قطعه ما سمعته من ظهور النصوص في كون ذلك من جملة المقاصد التي خلق الله الألفاظ للانسان في بيانها بالطرق التي ألهمها إياه ودلّه عليها ، من غير فرق بين المجاز والحقيقة ، فالأصل حينئذ عدم الاشتراط ، لاطلاق الأدلة ، وتعارف العقلاء في بيان المقاصد .

وبذلك تعرف الكلام في كثير مما تسمعه في الايجاب ، بل ﴿والقبول﴾ وإن ذكره المصنف وغيره أنه هو ﴿أن يقول «قبلت التزويج» أو «قبلت النكاح» أوما شابههما﴾ مثل « رضيت » و نحوه ، لكن بملاحظة ما ذكرناه تعرف عدم انحصاره في لفظ مخصوص ولا هيئة مخصوصة ، بل يكفي فيه كل لفظ دال عليه بالطريق المتعارف في بيان أفعاله من المقاصد ، وعلى كل حال فلا خلاف ولا إشكال في حصوله باللفظين المذكورين وإن تخالف مع الايجاب بأن كان : « زوجتك » فقال : « قبلت النكاح » أوبالعكس ، ضرورة قيام الألفاظ المترادفة بعضها مقام بعض ، على أن المراد ذكر ما يدل على المقصود من غير اعتبار خصوص دال ، كما لاخلاف عندنا .

﴿و﴾ لا إشكال في أنه ﴿يجوز الاقتصار على «قبلت»﴾ كغيره من العقود ، خلافاً لما عن بعض الشافعية من المنع ، لأنه كناية لاصريح ، كما لوقال : «زوّجنيها» فقال : «قبلت» وردّ بمنع عدم صراحته ، لأن الغرض من الألفاظ الدلالة على الارادة ،

ولفظ « قبلت » صريح في الدلالة عليها ، والشبهة آتية فيما لوقال « قبلت التزويج - أو - النكاح » ولم يضفه اليها ، لاحتمال إرادة غير التزويج المطلوب ، و يندفع بأن اللام ظاهرة في العهد الخارجي ، على أن قرينة الحال كافية في مثل ذلك ، كما هو واضح ، والله العالم .

ثم لايخفى عليك أنه بماذكرنا يعرف البحث فيما ذكره المصنف ﴿و﴾ غيره، بل في المسالك أنه المشهور، من أنه ﴿لا بد من وقوعهما﴾ أي الايجاب والقبول ﴿بلفظ الماضي الدال على صريح الانشاء ، اقتصاراً على المتيقن﴾ في الخروج عن أصالة عدم الانتقال ، وخصوصاً في الفروج المطلوب فيها شدة الاحتياط ﴿و تحفظاً من الاشتمار المشبه للاباحة﴾ التي لا يعتبر فيها لفظ مخصوص ، فضلاً عن الهيئة المخصوصة ، فلو فرض عدم اعتبار الماضوية هنا والاكتفاء بكل لفظ دال من غير فرق بينه و بين المضارع والأمر، كان النكاح وغيره من العقود اللازمة كالاباحات ، على أن المضارع محتمل للوعد والأمر للطلب ، فلا صراحة فيهما في الانشاء المخصوص ، ضرورة امكان المناقشة في ذلك كله بالاكتفاء في الخروج عن الأصل باطلاق أدلة العقود ، و ما تسمعه من النصوص (١) المؤيدة بأن المقصود من العقد الدلالة على القصد الباطن بلفظ دال عليه، من غير فرق بين الألفاظ ، وبمنع صراحة الماضي في الانشاء لاحتماله الاخبار و غيره ، و مع فرض ملاحظة النقل و قرائن الأحوال يرتفع الاحتمال عن الجميع ، بل الأمر بعض أفراد الانشاء ، فهو أولى بالنقل الى قصد الانشاء ، والاقتصار على المتيقن غير لازم قطعاً بعد ظهور الأدلة في التناول ، على أنه قد يعارضه الاحتياط ، كما إذا اتفق وقوع العقد بالأمر والمضارع ، و أصر الزوج على البقاء على العقد ، فان الحكم بنفي الزوجة و تزويجها لغيره مناف للاحتياط ، والتحفظ من الاشتمار يمكن بجعل الضابط اللفظ الدال على القصد الباطن بالطريق المتعارف في إفادته ، والتعبير عنه .

---

(١) الوسائل الباب - ١٨ - من أبواب المتعة والمستدرك الباب - ٢ - من أبواب المهور الحديث ٢ .

و قد أجاد في المسالك بقوله: « من اعتبر الألفاظ المنقولة عن النبي صلى الله عليه وآله والأئمة عليهم السلام في ذلك يجد الأمر أوسع مما قالوه » فان منه ما ذكره المصنف ﴿ولو أتى بلفظ الأمر وقصد به الإنشاء﴾ للرضا المستفاد من لفظ القبول ﴿كقوله « زوجنيها » فقال: « زوجتك » قيل﴾ والقائل الشيخ و ابنا زهرة و حمزة فيما حكي عنهم: ﴿يصح كما في خبر سهل الساعدي﴾ المروي (١) بطرق من الخاصة والعامة، بل في المسالك رواه كل منهما في الصحيح، وهو « إن امرأة أتت النبي صلى الله عليه وآله وقالت: يا رسول الله إني وهبت لك نفسي وقامت قياماً طويلاً، فقام رجل، و قال: يا رسول الله زوجنيها إن لم يكن لك بها حاجة، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله: هل عندك من شيء تصدقها إياه؟ فقال: ما عندي إلا ازاري هذا، فقال: إن أعطيتها إزارك جلست بلا إزار، التمس ولو خاتماً من حديد، فلم يجد شيئاً، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله: هل معك من القرآن شيء؟ قال: نعم سورة كذا و سورة كذا، سور سماها، فقال له رسول الله صلى الله عليه وآله: زوجتك بما معك من القرآن » وليس في الخبر في شيء من طرقه أنه أعاد القبول، فما عن السرائر والجامع والمختلف ـ من المنع استصحاباً لعصمة الفرج، و عدم العلم بالاجتزاء بما في الخبر، مع احتمال أن يكون ذلك اللفظ منه صلى الله عليه وآله إيجاباً وقبولاً لثبوت الولاية له على المؤمن، فهو من خواصه صلى الله عليه وآله ـ واضح الضعف، لأن الاستصحاب لا يعارض الدليل، و كفاية الظن بالاجتزاء من الاقتصار على ذلك في جميع طرق الخبر وبُعد الاحتمال المزبور، على أنه لم يذكر ذلك من خواصه صلى الله عليه وآله، مضافاً إلى أن المعروف في ولي الصغيرين إذا زوج بينهما التلفظ بكل من الايجاب والقبول، بل في المسالك أنه موضع وفاق، ومن هنا قال المصنف: ﴿وهو﴾ أي القول بالصحة في الفرض ﴿حسن﴾.

لكن الانصاف عدم خلو دلالة الخبر المزبور على ذلك من الإشكال، ضرورة عدم إنشاء القبول من الأمر فيه وإن كان طلبا لنكاحها، ولذلك طلب منه النبي صلى الله عليه وآله

---

(١) المستدرك الباب -٢- من أبواب المهور الحديث ٢ وسنن البيهقي ج ٧ ص ٢٤٢ مع تفاوت في لفظ المستدرك.

المهر ، على أنه لو كان قبولاً لزم جواز التخلل بين الايجاب والقبول بالكلام الكثير الذى ليس من متعلقات الايجاب .

وما في المسالك ـ من أن المعهود من عقود النبيّ والائمة عليهم السلام المنقولة عنهم خصوصاً عقد الجواد عليه السلام على ابنة المأمون مؤذن باعتبار عدّ مثل ذلك مما يتعلق بمصلحة العقد، وليس على اعتبار المقارنة المحضة دليل صالح ، والقدر المعلوم اعتباره أن بعد القبول جواباً للايجاب ، و يظهر من التذكرة جواز التراخي بين الايجاب والقبول بأزيد من ذلك ، فانه اعتبر في الصحة وقوعهما في مجلس واحد و إن تراخى أحدهما عن الآخر ـ

واضح الضعف لما عرفت من عدم إرادة القبول من الأمر السابق ، فلا إنشائية عقد ، والفصل الذى لايقدح إنما هو فيما كان متعلقات الايجاب كالشرائط ونحوها ، لا الفصل بما لا مدخلية له في ذلك ، وإن كان هو من مصلحة المتناكحين ، لترغيب أحدهما في الآخر مثلاً ونحوه ، لكن ، يهوّن الخطب عدم انحصار الدليل على ذلك بذلك ، وأن مبنى الاكتفاء بذلك على استفادة الرضا من الطلب الأول .

و على كل حال فما يظهر من المصنف ـ من الاقتصار في الاجتزاء بالأمر على هذه الصورة بقرينة ما سمعته منه من اعتبار الماضوية فيهما فحينئذ لو قالت الامرأة : « تزوّجني » منشأة بذلك الإيجاب ، فقال : « تزوّجتك » لم يصحّ حينئذ ـ هو كما ترى ، فان الظاهر عدم الفرق ، بل لعل هذه الصورة أولى، لسلامتها مما عرفت ، ومن تقديم ما هو بمعنى القبول على الايجاب .

﴿و﴾ كذا الكلام فيما ذكره أيضاً من أنه ﴿ لو أتى بلفظ المستقبل كقوله «أتزوّجك» فتقول « زوّجتك » جاز﴾ وفاقاً للمحكي عن الحسن ﴿وقيل﴾ والقائل ابنا حمزة وسعيد والفاضل في المحكي عنهم : ﴿ لابد بعد ذلك من تلفظه بالقبول ﴾ للاستصحاب والاقتصار على المتيقن ﴿و﴾ فيه أنه منافٍ لما ﴿ في رواية أبان بن

تغلب﴾ عن الصادق عليه السلام (١) ﴿في المتعة أتزوجك متعة فاذا قالت: نعم فهي امرأتك﴾ فانه سأله «كيف أقول لها إذا خلوت بها؟ قال: تقول أتزوجك متعة على كتاب الله وسنة نبيه لا وارثة ولا موروثة كذا و كذا يوماً، وإن شئت كذا و كذا سنة بكذا و كذا درهماً، وتسمي من الأجل ما تراضيتما عليه قليلاً كان أو كثيراً، فاذا قالت: نعم فقد رضيت، فهي امرأتك، و أنت أولى الناس بها، قلت: فاني أستحيي أن أذكر شرط الأيام، قال هو أضر عليك، قلت: و كيف؟ قال: إنك إن لم تشترط كان تزويج مقام، و لزمتك النفقة في العدة، و كانت وارثاً، ولم تقدر أن تطلقها إلا طلاق السنة» وما في رواية ابن أبي نصر عن تغلبه (٢) قال: «تقول: أتزوجك متعة على كتاب الله و سنة نبيه صلى الله عليه و آله نكاحاً غير سفاح على أن لا ترثيني ولا أرثك كذا و كذا يوماً بكذا و كذا درهماً، و على أن عليك العدة» و ما في رواية هشام بن سالم (٣) قال: «قلت: كيف أتزوج المتعة؟ قال: تقول: يا أمة الله أتزوجك كذا و كذا يوماً بكذا و كذا درهماً» و احتمال اختصاص خصوص ذلك بالجواز كما هو ظاهر المصنف واضح الضعف، كاحتمال اختصاص ذلك بالمتعة، ضرورة أنه متى جاز فيها جاز في الدوام، لعدم الفارق، ولما سمعته في الأول من أنه إذا ترك الشرط كان تزويج دوام.

كما أن إشكال ما في الخبر بأنه يلزم من صحة العقد بهذا اللفظ صحته بدون إيجاب، لأن «نعم» في جواب القبول لا يكون إيجاباً، و ذلك باطل قطعاً واضح الضعف أيضاً، لكونه مصادرة واضحة، إذ القائل بذلك يجعل «نعم» إيجاباً لتضمنها مجموع الجملة التي هي «زوجتك» لقيامها مقامها، على أنه يمكن أن يكون النكاح كالصلح يصح وقوع إيجابه من كل من الطرفين، فتكون «نعم» حينئذ قائمة

---

(١) ذكر صدره في الوسائل في الباب ـ ١٨ ـ من أبواب المتعة الحديث ١ و ذيله في الباب ـ ٢٠ـ منها الحديث ٢.

(٢) الوسائل الباب ـ ١٨ـ من أبواب المتعة الحديث ٢ عن ثعلبه وهو الصحيح.

(٣) الوسائل الباب ـ ١٨ـ من أبواب المتعة الحديث ٣.

مقام القبول ، وربما كان في النصوص سيّما الخبر الأوّل إشارة الى ذلك ، والحاصل أنه لاينكر قوة القول بالاكتفاء بكل لفظ دال على قصد العقد به على الوجه المتعارف في الدلالة على مثله ، من غير فرق بين الماضي وغيره ، وبين الحقيقة وغيرها .

﴿و﴾ على كل حال فقد عرفت دلالة الخبر المزبور على أنه ﴿ لوقال الولي أوالزوجة : « متعتك بكذا» ولم يذكر الأجل انعقد دائماً، وهو ﴾ ظاهر في ال﴿دلالة على ﴾ ما سمعته منا من ﴿ انعقاد الدائم بلفظ التمتع ﴾ الذي قد عرفت أنه للقدر المشترك ، وهو تمليك الانتفاع بالبضع، فلايتشخص للمنقطع إلاّ بذكر الأجل، كلفظ « زوّجتك » و « انكحتك » و إن تعارف استعماله في المنقطع عرف حادث ، فمع فرض الاقتصار على ارادة معناه الذى هو التمتع والانتفاع من دون قصد الانقطاع يكون دائماً ، بل دعواه لا تسمع مع عدم الدلالة على ذلك من حال أومقال ، و يأتي إن شاءالله تحقيق المسألة في محلها .

﴿و﴾ كيف كان فقد عرفت أيضاً أنه ﴿لايشترط في﴾ لفظ ﴿القبول مطابقته لعبارة الايجاب، بل يصح الايجاب بلفظ والقبول بآخر ، فلوقال : «زوّجتك» فقال : «قبلت النكاح» أو﴾ « نكحت» أوقال الولي مثلا: ﴿ «أنكحتك» فقال : «قبلت التزويج » ﴾ أو «تزوّجت» ﴿صح﴾ بلاخلاف ولا إشكال ، لاطلاق الأدلة .

﴿ولوقال﴾ أجنبيّ مثلا : ﴿زوّجت بنتك من فلان﴾ مستفهماً عن انشاء التزويج ﴿فقال﴾ الأب مثلا : ﴿ « نعم » ﴾ قاصداً إنشاء التزويج بذلك ﴿ فقال الزوج : «قبلت» صح﴾ في المحكي عن الشيخ وابن حمزة والنافع والارشاد والقواعد على إشكال في الأخير ﴿لأن « نعم » يتضمن إعادة السؤال ، و لولم يعد اللفظ﴾ فكأنه قال : « زوّجت بنتي من فلان » منشئاً فقال الزوج : «قبلت» فيدخل حينئذ تحت إطلاق الأدلة ، بل ربما أومأ اليه ما سمعته من النصوص .

﴿و﴾لكن قال المصنف ﴿فيه تردد﴾ من ذلك ، و من احتمال اعتبار ألفاظ خاصة على وجه لايقوم مقامها ما يتضمنها ، فلا يخرج عن الأصل إلاّ بها ، وضعف النصوص المزبورة و اختصاصها بالمتعة ، مضافاً الى ما في الرياض من أن مقتضى

تضمن السؤال الاستخبار عن وقوع المسؤول في الماضي ، ومراعاة التطبيق بينه وبين الجواب يستلزم كونه إخباراً عن الوقوع لا إنشاءً للتزويج ، فلو صرّح به فيه لارتفع التطابق اللازم المراعاة ، و من هنا يمكن أن يقال بعدم وقوع التزويج لو أبدل « نعم » بالصريح إلاّ أنه قد عرفت قوة القول بعدم اعتبار خصوص لفظ ، بل يكفي كل لفظ دال على الانشاء على وجه لا ينكر استعماله في العقد في عرف المتشرعة ، و حينئذ فالقول بالصحة لا يخلو من قوة ، نعم لو قصد بذلك الاخبار كذباً أو صدقاً لم ينعقد قطعاً و حينئذ فضعف النصوص المزبورة غير قادح ، و كذا اختصاصها بالمتعة مع أنه لا قائل بالفصل ، والتطابق لا يجب مراعاته ، مع أنه يمكن فرضه في الاستفهام التقريري الذي يراد منه وقوع العقد ، على أن مفروض البحث قصد الانشاء الذي يحصل به جواب المستفهم ، و من الغريب ما سمعته من الرياض من احتمال عدم الاكتفاء لو أبدل «نعم» بالتصريح ، والله العالم .

﴿ولا يشترط﴾ هنا ﴿تقديم الايجاب﴾ على القبول ، ﴿بل لو قال﴾ المتزوج : ﴿تزوّجت﴾ منشئاً ﴿ فقال الولي : « زوّجتك » صح﴾ وفاقاً للأكثر ، كما في المسالك ، بل عن المبسوط الاتفاق عليه، لاطلاق الأدلة ، وظهور النصوص السابقة فيه من خبر الساعدي (١) و غيره ، مؤيداً ذلك بمراعاة الشارع الحياء في البكر ، ولذا اكتفى عن رضاها بالسكوت (٢) ولا ريب في المشقة عليها من جهته بابتدائها بالايجاب ، بخلاف ما لو ابتدأ الزوج و ذكر ما أنشأ به إرادة النكاح والشرائط والمهر ونحو ذلك ، فانه يهوّن عليها حينئذ قول : «زوّجتك» مثلاً .

و ما يقال من أن حقيقة القبول الرضا بالايجاب فمتى وجد قبله لم يكن قبولاً ، لعدم معناه، يدفعه منع كون المراد بالقبول قبول الايجاب ، بل قبول النكاح ، وهو متحقق على التقديرين ، على أن القبول حقيقة ما وقع بلفظ القبول ، ولا إشكال في عدم جواز وقوعه بهذا اللفظ الذي تمنع مادته عن تحقق معناه من دون تقديم

(١) سنن البيهقي ج ٧ ص ٢٤٢ .

(٢) الوسائل الباب ـ٥ـ من أبواب عقد النكاح .

الايجاب ، وإنما الكلام فيما وقع بلفظ «تزوّجت» ونحوه مما هو بمعنى الايجاب ، وتسميته قبولاً مجرد اصطلاح ، بل قدعرفت سابقاً احتمال كونه إيجاباً ، وأن النكاح كالصلح يقع إيجابه من كل من المتعاقدين ، كما يؤمى اليه قوله ﷺ : « فاذا قالت نعم فقد رضيت » إلى آخره ، الظاهر في كون ذلك قبولاً منها ، والاجماع على كون عقدالنكاح إيجاباً وقبولاً لايقتضي تعيين كل واحد من كلّ واحد، بل يمكن إرادةالقائل بتقديمالقبول ، هذاالمعنى، لا أن مراده التقديم قبولاً ، إذقديمنع تحقق معناه متقدماً باعتبار كونه حينئذ كالانفعال الذى يحصل تبعاً لحصول الفعل ، شبه الانكسار المتعقب للكسر، ولا أن المراد عدم اعتبارمعنى القبولية فيالنكاح المنافي للاجماع بقسميه ، بل وظاهرالنصوص، فلايكفيحينئذ اقتران إنشاء التراضي منهما بالنكاح ، بل لابد من اتصال أحدهما بالآخر لكن علىالوجه المزبورمن أيهما كان ، فتأمّل جيّداً.

﴿ولا يجوز العدول عن هذين اللفظين﴾ و ما شابههما من الألفاظ العربية ﴿الى ترجمتهما بغير العربية﴾ من الفارسية والتركية و غيرهما إتفاقاً منا كما عن المبسوط والتذكرة ، للأصل السالم عن معارضة الاطلاق المنصرف الى اللفظ العربي ولو بقرينة كونالمخاطب والمخاطب والقرآن عربياً ﴿إلاّ مع العجز عن العربية﴾ على وجه يشق عليه التعلم ، لفحوى ماورد (١) في الأخرس ، كما أوضحنا ذلك كله في كتاب البيع ، و ذكرنا هناك البحث فياللّحن في المادّة والاعراب وأنهما أولى من الترجمة على الظاهر ، و أنه لا يجب التوكيل و إن تمكن منه .

﴿و﴾ حينئذ ف﴿لوعجز أحدالمتعاقدين تكلم كل منهما بما يحسنه﴾ بعد فرض علم كل منهما بمقصود الآخر﴿ولوعجزا عنالنطق أصلاً أوأحدهما﴾ لخرس أصلي أوعارضي﴿اقتصر العاجز علىالاشارةالى العقدوالايماء﴾فانذلكمنه يقوممقاماللفظ،وفي

---

(١) الوسائل الباب -٥٩- من أبوابالقراءة فيالصلاة من كتابالصلاة والباب ١٩ من أبواب مقدماتالطلاق من كتابالطلاق .

كشف اللثام هو مما قطع به الأصحاب كما تقدم ذلك كله في كتاب البيع بما لا مزيد عليه ، فلاحظ ما هناك في ذلك ، وفي غيره من المسائل التي ذكرت هناك و إن كان بينهما نوع مخالفة لما هنا .

و كذا لا ينعقد بالكتابة للقادر على النطق ، بل ولا للعاجز عنه الا أن يضم اليها قرينة تدل على القصد، فانها حينئذ من أقوى الاشارات ، والله العالم .

﴿و﴾ كيف كان ف﴿لا ينعقد النكاح بلفظ البيع ولا الهبة﴾ وإن جوزناها للنبي صلى الله عليه وآله ، بل تخصيصها بنص الكتاب (١) يرشد الى عدمها في غيره ، بل قد يرشد الى العدم في غيرها أيضاً ﴿ولا التمليك ولا الاجارة﴾ ولا غيرها من الألفاظ التي لم يتعارف استعمالها في عقده ، بل هي منكرة في عرف المتشرعة ، بل في المسالك أنه موضع وفاق ، وانما نبه بذلك على خلاف بعض العامة حيث جوزه بكل واحد من هذه الألفاظ ﴿سواء ذكر فيه المهر أو جرده﴾ وآخر اشترط اقترانه بمهر ليخلص اللفظ للنكاح ، لكن الجميع كما ترى ، وذلك لا ينافي ما سمعته منا من عدم اعتبار لفظ مخصوص ، لأن المراد الألفاظ التي لم يعلم عدم العقد بها مما هو مستنكر في عرف المتشرعة ، نحو استعمال لفظ النكاح في البيع و بالعكس وغيره ، بل ربما عد بعضه من الأغلاط ، باعتبار خروجه عن قانون اللغة حقيقتها ومجازها ، نعم قد يناقش في خصوص « ملكتك » فانه يمكن القول بجوازه مع فرض إرادة معنى «أنكحتك» منه من تمليك سلطنة البضع منه ، لأنه ليس من الألفاظ التي يستنكر في عرف المتشرعة عقد النكاح بها ولا هو مما علم عدمه ، بل ورد التعبير بها عن العقد في النص وعبارات الأصحاب ، فلا يبعد اندراجه تحت إطلاق الأدلة والأمر سهل بعد وضوح المراد ومعرفة الضابط ، ولكن مع ذلك لا ينبغي أن يترك الاحتياط ، وقد أطنبنا في تحرير ذلك كله في كتاب البيع ، فلاحظ وتأمل

ومن ذلك اعتبار التنجيز اتفاقاً ، فلو علقه ولو بأمر متحقق لم يصح ، بل في كشف اللثام لم يصح و إن لم يرد التعليق ، لأنه غير صريح ، فهو بمنزلة الكناية ،

(١) سورة الاحزاب : ٣٣- الاية ٥٠ .

وفيه ما لا يخفى من القطع بالصحة لوقال : «إن كان يوم الجمعة فقد زوّجتك» على فرض عدم إرادة التعليق منه ، هذا .

وفي القواعد ويعتبر فيه أيضاً إتحاد المجلس ، فلو قالت : « زوّجت نفسي من فلان » وهو غائب فبلغه فقبل لم ينعقد ، وكذا لو أخر القبول مع الحضور بحيث لا يعد في العرف مطابقاً للايجاب ، و فيه أنه لا دليل على اعتبار اتحاد المجلس فيه و في غيره من العقود ، وفي كشف اللثام لعل السّر فيه أنه ما لم يتحقق الطرفان جاز لكل منهما الاعراض ، فاذا تحققا في مجلس واحد لزم العقد لعدم الاعراض ظاهراً ، بخلاف ما لو تفارقا ، إذ لا قرينة على عدم الاعراض الموجب ، فانه أمر قلبي .

و بالجملة فمع التقارن صريح ومع الافتراق بمنزلة الكناية ، فكما لا تعتبر و إن قصد المراد في العقد فكذا مع الافتراق وإن لم يعرض في البين ، وفيه منع عدم الانعقاد عند ذلك كما عرفته غير مرة ، نعم تأخير القبول على وجه ترتفع المطابقة بتخلل كلام أو سكوت اختياراً أو اضطراراً لا يبعد عدم الانعقاد معه ، لذهاب هيئة التخاطب العقدي ، ولا يقدح ابتلاع الريق ونحوه مما لا يرفع تلك الهيئة التي عليها المدار ، والله العالم .

﴿وأما﴾ النظر في ﴿الثاني﴾ اي الحكم ﴿ففيه مسائل﴾ :

﴿الاولى﴾

﴿لا عبرة في النكاح﴾ كغيره من العقود ﴿بعبارة الصّبي إيجاباً وقبولاً﴾ لنفسه ولغيره ﴿ولا بعبارة المجنون﴾ المطبق ولا الأدواري في دوره بلا خلاف معتدّ به أجده ، بل يمكن تحصيل الاجماع عليه ، بل ربما كان من الضروريات سلب حكم ألفاظهما في جميع العقود ، فكانت كأصوات البهائم بالنسبة الى ذلك و ربما يؤمي

اليه في الجملة خبر (١) رفع القلم المشهور بناءً على إرادة ما يشمل ذلك منه لاخصوص التكليفي.

﴿نعم في﴾ عقد ﴿السكران الذي لايحصل﴾ ولا يميز ما يخاطب و يخاطب به ﴿تردد﴾ و خلاف من كونه كالمجنون الذى قد عرفت سلب حكم عبارته، فلا تجديه الاجازةالمتأخرة، ومن إطلاق الأدلة السالم عن معارضة ما يقتضي سلب حكم عبارته، إذ يمكن كونه كالمكره الذى يصحّح عقده رضاه المتأخر ﴿أظهره﴾ عندالمصنف وجماعة ﴿أنه لايصح، ولوأفاق﴾ بعد ذلك ﴿فأجاز﴾ للأصل، ولأن المعتبر قصدالمكلف الى العقد والفرض عدمه، والاجازة انما تثمر في الصحيح في نفسه لاالباطل ﴿و﴾ لكن ﴿في رواية﴾ محمد بن اسماعيل بن بزيع في الصحيح (٢) ﴿إذازوّجت السكرى نفسها ثمّ أفاقت ورضيت ودخل بها فأفاقت و أقرته كان ماضياً﴾ قال: «سألت أباالحسن عليه السلام عن امرأة، ابتليت بشرب النبيذ فسكرت، فزوّجت نفسها رجلاً في سكرها، ثمّ أفاقت فأنكرت ذلك، ثمّ ظننت أنه يلزمها ففزعت منه، فأقامت مع الرجل على ذلك التزويج، أحلال هو لها؟ امالتزويج فاسد، لمكان السكر، ولا سبيل للزوج عليها؟ قال: إذا أقامت معه بعد ما أفاقت فهو رضاً منها، قلت: و يجوز ذلك التزويج عليها، قال: نعم» بل عن الشيخ في النهاية و من تبعه العمل بها، بل حكى ذلك أيضاً عن الصدوق في الفقيه والمقنع، بل مال اليه غير واحد من متأخري المتأخرين كسيّد المدارك و صاحب الكفاية والمحدث البحراني، بل أيده الأخير بصحيح الحلبي (٣) «قلت لأبى عبدالله عليه السلام: الغلام له عشر سنين فيزوّجه أبوه في صغره أيجوز طلاقه وهو ابن عشر سنين؟ قال: فقال:

---

(١) الوسائل الباب - ٣٦ - من أبواب القصاص في النفس الحديث ٢ من كتاب القصاص.

(٢) الوسائل الباب -١٤- من أبواب عقدالنكاح الحديث ١.

(٣) الوسائل الباب -١١- من أبواب ميراث الازواج الحديث ٤ من كتاب الارث.

أما التزويج فصحيح ، و أما طلاقه فينبغي أن تحبس عليه امرأته حتى يدرك ، فيعلم أنه كان قد طلق ، فان أقرّ بذلك و أمضاه فهي واحدة بائنة ، و هو خاطب من الخطاب ، وإن أنكر ذلك وأبى أن يمضيه فهي امرأته» الحديث .

و إن كان هو كما ترى ، وفي محكي المختلف تنزيلها على سكر لا يبلغ حدّ عدم التحصيل ، فانه إذا كان كذلك صحّ العقد مع تقريرها، وفي المسالك وفيه نظر بيّن، لأنه إذا لم يبلغ ذلك القدر فعقدها صحيح و إن لم تقرره و ترضى به بعد ذلك فالجمع بين اعتبار رضاها مع السكر مطلقا غير مستقيم ، بل اللازم إما إطراح الرواية رأساً أو العمل بمضمونها ولعل الأوّل أولى .

قلت : لعلّ الأمر بالعكس ، لصحة الخبر وعدم مهجوريته ، كعدم ثبوت سلب حكم عبارة السكران و كونه كالمجنون ، ويمكن أن يكون مراد العلامة بالتنزيل المزبور عدم بلوغ السكر الى حدّ يصدر منه الكلام على وجه الهذيان كالنوم ونحوه ، بل هو باق على قابلية قصد العقد كما يؤمي اليه قوله : « فزوّجت نفسها » إلاّ أنه لما غطى السكر عقله لم يفرق بين ذى المصلحة والمفسدة ، فهو حينئذ قاصد للعقد ، إلاّ أنه لم يؤثر قصده ، لعارض السكر الذى ذهب معه صفة الرشد ، فاذا تعقبته الاجازة صح واندرج في آية « أوفوا بالعقود » (١) و غيرها ، بل لعله أولى من السفيه بل والمكره في ذلك ، فانه أيضاً قاصد للعقد ، لكنه غير راض به ، فاذا ارتفع الاكراه و حصل الرضا كفى ذلك في الصّحة ، نعم لو فرض سكره على وجه يصدر اللفظ كالهذيان ، اتجه حينئذ عدم الصّحة ولو تعقبت الاجازة ، لعدم القصد حال النطق ، وكذا المكره الذى بلغ فيه الاكراه الى زوال العقل حتى صار يصدر اللفظ منه على وجه الهذيان ، فان الظاهر عدم الصحة وإن تعقّبته الاجازة ، ولا يناقش ذلك بامكان فرضه في المجنون ، لا مكان دفعها بالاجماع و غيره على سلب عبارة المجنون بجميع أفراده ، ودعواه في جميع أفراد من زال عقله من غير فرق بين المجنون وغيره يمكن منعها ، خصوصاً في مثل السّكران الذى كان سكره بسوء اختياره ، فيعامل

(١) سورة المائدة : ٥ - الاية ١ .

معاملة المختار ، و لذا كان عقابه في المعاصي الصادرة منه عقاب المختار ، بل ربما أوجب عليه الحد ، نعم يمكن تنزيل الصحيح المزبور على توكيلها في التزويج ، كما هو الغالب والمتعارف ، فهو حينئذ فضولي، بل لعل قوله عليه السلام « فهو رضاً» يشعر به ، ولا ينافيه الإنكار في السؤال المراد به الوحشة مما فعلته لا عدم الرضا ، بل ولا قوله : فيه « ثم ظننت » الخ ، إذ هو مع أنه في السؤال يمكن كونه من الدواعي لحصول الرضا، و من ذلك يعرف ما في الرياض ، فانه بعد أن ذكر ضعف الرواية عن مقابلة القواعد و أنه لا يمكن إلحاقها بالفضولي ، لكون المذكور فيها الإنكار بعد الافاقة الملازم لعدم الرضا ، قال : فطرحها رأساً أوحملها على ما في المختلف وغيره وإن بعد متعين ، و فيه ما عرفت مضافاً الى مخالفة ما في المختلف إطلاق الأدلة أيضاً المقيد بالصحيح المزبور ، فتأمل جيداً والله العالم .

المسألة ﴿ الثانية ﴾

﴿ لا يشترط في نكاح الرشيدة ﴾ و إن كانت بكراً حضور ﴿ الولي ﴾ على الأصح كما ستعرف تحقيقه إن شاء الله ﴿ و ﴾ كذا ﴿ لا ﴾ يشترط عندنا ﴿ في شيء من الأنكحة ﴾ الدائم والمنقطع والتحليل والملك ﴿ حضور شاهدين ﴾ خلافاً لما عن العامة ولابن أبي عقيل منا ، فاشترطه في الدائم ، لخبر ضعيف (١) موافق للعامة محمول على الاستحباب كما تقدم سابقاً ، لقصوره عن معارضة ما يقتضي الصحة من إطلاق الأدلة و غيره من المعتبرة المستفيضة ، و لذا حكى الاجماع على خلافه في محكي الانتصار والناصريات والخلاف والغنية والسرائر والتذكرة ﴿ و ﴾ حينئذ ف﴿ لو أوقعه الزوجان أو الأولياء سراً جاز ﴾ كغيره من العقود ، لما عرفت ﴿ ولو تآمرا بالكتمان لم يبطل ﴾ عندنا خلافاً لمالك ، فانه وإن وافقنا على عدم اشتراط الاشتهاد

(١) الوسائل الباب -١١- من أبواب المتعة الحديث ١١ .

لكن شرط عدم تواطئهما على الكتمان .

المسألة ﴿ الثالثة ﴾

﴿إذا أوجب﴾ الموجب في النكاح أو غيره ﴿ثم جنّ أو أُغمي عليه بطل حكم الايجاب﴾ الذى هو قبل التمام بمنزلة العقد الجائز بالنسبة الى ذلك بلا خلاف أجده فيه كما اعترف به بعضهم، مضافاً الى مادل على شرطية العقد والقصد والرضا ونحوها في العقد الذى هو عبارة عن الايجاب والقبول لا الايجاب وحده ، والمراد من اشتراطه مثلاً بالنسبة الى الموجب بقاؤه عاقلاً الى قبول القابل ، لا حال صدور الايجاب منه ، فانه ليس شرطاً في العقد حينئذ ، فاذا فرض ارتفاع القابلية بعد الايجاب قبل القبول لم يحصل الشرط في تمام العقد الذى يراد منه استمراره على الحال الذى حصل له حال نطقه بالايجاب وحينئذ ﴿فلو قبل﴾ القابل ﴿بعد ذلك كان لغواً﴾ نحو قبوله إيجاب المجنون ﴿وكذا لو سبق القبول﴾ بناءً على جوازه ﴿وزال عقله ، فلو أوجب الولي بعده كان لغواً ، وكذا﴾ الكلام ﴿ في البيع ﴾ وغيره من العقود ، بل الظاهر البطلان حتى لو فرض إفاقته قبل القبول على وجه لا ينافي الاتصال ، لبطلان حكم الايجاب .

بل قد ظهر لك مما قدمنا انه لو نام بعد الايجاب قبل القبول لم يصح القبول وإن كان النوم غير قادح في العقد الجائز، ضرورة اقتضاء مادل على صحته عدم تأثير النوم في بقائه ، لكونه مما يعتاد، بخلاف ما نحن فيه الذى قد عرفت اعتبار عدم استدامة ما ثبت اشتراطه من نحو ذلك الى تمام العقد ، ولا ريب في انتفائه مع النوم ، لكن في المسالك بعد أن ذكر أن الايجاب قبل القبول كالعقد الجائز يجوز فسخه ، فيبطل بما يبطل به الجائز قال : « ولا يضر عروض النوم كما لا يقدح ذلك في الوكالة ونحوها» لكن هل يصح الاتيان بالقبول للآخر حالته قيل: لا ، وبه قطع في التذكرة،

لأن التخاطب بين المتعاقدين معتبر ، وهو منتف مع نوم صاحبه ، ومن ثمّ لوخاطب شخصاً بالعقد فقبل الآخر لم يصح ، ويحتمل الصّحة هنا ، لأن الايجاب توجه الى هذاالقابل قبل النوم ، والأصل الصحة مع أنه في التذكرة قال في موضع آخر: « لوقال المتوسّط للولي : « زوّج ابنتك من فلان » فقال : « زوّجت » ثمّ أقبل على الزوج فقال : « قبلت نكاحها » فالأقرب صحة العقد ، و هو أصح وجهي الشافعية ، لوجود ركني العقد : الايجاب والقبول ، و ارتباط أحدهما بالآخر، والثاني لا يصح ، لعدم التخاطب بين المتعاقدين ، ويستفاد منه أن تخلل مثل هذاالكلام بين الايجاب والقبول لا يضرّ ، لأنه ليس أجنبياً صرفاً » قلت : أويفرض على وجه لا يقدح في الفورية المعتبرة في العقد ، فلا إشكال حينئذ من هذه الجهة ، كما أنه لا إشكال في البطلان مع فرض حصول القبول من القابل بعد نوم الموجب ، لما عرفت .

إنما الكلام فيمن نام بعدالايجاب ثمّ استيقظ فقبل القابل ، فانه يمكن القول بالبطلان ، لفساد حكم الايجاب حينئذ بالنوم بعده بفقد الشرط الذى هوالاستدامة التى قد عرفتها ، ويمكن القول بالصّحة باعتبار كونه كالعقد الجائز الذى لا يضر فيه النوم ، ولعل الأوّل أقوى وإن كان ظاهر ما سمعته من المسالك المفروغية من الصّحة في الفرض ، وانما جعل البحث في القبول حال النوم الذى قد عرفت المفروغية عندنا من بطلانه ، و تشبيه ما نحن فيه بالعقد الجائز لا دليل عليه و إن تشاركا في بعض الأحكام للدليل المقتضى لذلك فيهما كما هو واضح ، والله العالم .

المسألة «الرابعة»

«يصحّ اشتراط الخيار» للزوج والزوجة أوغيرهما على حسب ما سمعته في البيع الى مدّة مضبوطة أومطلقا كما احتمله في كشف اللثام، قال: لاطلاق العبارات و إن فرض في المبسوط والخلاف والمهذب خيار الثالث، وفيه أن الاطلاق مساق لأصل قبول الخيار في مقابلة عدم قبوله بالنسبة الى الزوجة، وإلاّ فالظاهر اعتبار ضبط المدة فيه في كل مقام شرط كالأجل.

وعلى كل حال فيصح اشتراطه «في الصّداق خاصة» لعموم «المؤمنون عند شروطهم» (١) بعد معلومية عدم شرطية ذكره في صحة العقد، إذ أقصاه حينئذ جواز فسخه، وبقاء العقد بغير ذكر مهر فتصير كالمفوضة للبضع، وهو جائز.

نعم لا يصحّ اشتراطه في العقد اتفاقاً في كشف اللثام و غيره، و قد أومأ إليه المصنف بقوله: «خاصة» لأنه ليس معاوضة محضة، ولذا لم يعتبر فيه العلم بالمعقود عليه برؤية ولاوصف رافع للجهالة، ويصح من غير تسمية العوض ومع العوض الفاسد، و لأن فيه شائبة العبادة التي لا يدخلها الخيار، و لأن فسخه باشتراط الخيار فيه يفضي الى ابتذال المرأة وضررها، ولهذا وجب بالطلاق قبل الدخول نصف المهر جبراً له، بل في قوله عليه السلام في خبر (٢) أبان: «كان تزويج مقام» إشعار به، كقوله عليه السلام في غيره: «تزويج البتّة» (٣) و نحو ذلك، بل لعل منافاته لعقد النكاح من ضروريات الفقه، بل قد يتوهم عدم صحة اشتراطه في المهر فضلاً عن العقد، لاطلاق بعض العبارات عدم الخيار في النكاح، مؤيداً بأن المهر المذكور في العقد جزء مما وقع عليه، فاشتراط الخيار فيه يقتضي تزلزل الجزء دون الكل، و هو غير معهود، و إلاّ لا قتضى جواز

(١) الوسائل الباب ـ٢٠ـ من أبواب المهور الحديث ٤.
(٢) الوسائل الباب ـ٢٠ـ من أبواب المتعة الحديث ٢.
(٣) الوسائل الباب ـ٤٣ـ من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٣.

اشتراطه فيما لايعتبر فيه العوض من العقود ، كالصلح والهبة المعوضة ، أللهم إلاّ أن يلتزم ذلك أويفرّق بأنها وإن كان العوض غيرمعتبر فيها ولكن حيث يذكر يكون حكمه حكم غيره في المعاوضات ، و لذا يبطل العقد لو ظهر مستحقاً مثلاً بخلاف النكاح ، و تزلزل الجزء دون الكل معهود في البيع و غيره ، فضلاً عن النكاح ، كما لو اشترط الخيار في بعض أفراد المبيع مثلاً دون الباقي فيفسخ العقد حينئذ فيه دون غيره فكذاهنا أيضاً يفسخ عقد النكاح بالنسبة الى المهر دون الزوجة ، إذ هو المراد من الخيار في المهر، ضرورة عدم تصور فسخ المهر نفسه كما هو واضح .

بل يمكن القول بصحة اشتراطه في غير المهر مما يلزمه العقد ، غير الزوجة كالشرط ونحوه، ولا إطلاق يعتد به يقتضي نفي الخيار في المهر، بل ربما يمكن دعوى نفي الخلاف فيه أوالاجماع عليه ، مضافا الى عدم الاشكال فيه من حيث القواعد .

وعلى كل حال فاشتراطه في العقد يقتضي فساد العقد ، بناءً على أنّ كل شرط فاسد في عقد يقتضي ذلك ، لأن الرضا وقع مقروناً به ، خلافاً لابن إدريس فصحح العقد و أبطل الشرط ، لوجود المقتضي و هوالعقد ، و إنما فسد الشرط ، فيلغو نفسه دون العقد وقد تقدم تحقيق الحال في كتاب البيع بما لامزيد عليه فقول المصنف هنا : ﴿ولا يفسد به العقد﴾ يحتمل عود الضمير فيه الى اشتراط الخيار في العقد المدلول عليه بقوله : « خاصة » بمعنى أنه فاسد ، ولكن لا يفسد العقد ، فيكون موافقاً لما سمعته من ابن إدريس و هو غير معروف بذلك ، على أنه لم يشر الى الخلاف في المسألة ، مع أن القول فيها ببطلان العقد ببطلان الشرط معروف ، بل في كشف اللثام نسبته الى المشهور هنا ، وهو نفسه قد تردد في الصحة وعدمها في باب المهر، أللهم إلاّ أن يكون النكاح له خصوصية ، فهو وإن خالف ابن إدريس في غير المقام لكنه في باب النكاح وافقه ، ولو لفحوى صحته مع فساد المهر الذي لا ينقص ذكره عن الاشتراط .

و ربما نوقش أولاً بان الظاهر ممن تعرض للمسألة عدم الفرق بين النكاح وغيره من العقود من اقتضاء فساد الشرط فيها فساد العقد وعدمه إلاّ ما خرج بالدليل ،

و ثانياً بأن ثبوت ذلك للدليل في المهر لا يقتضي التعدية بعد حرمة القياس ووضوح وجه البطلان بفوات الرضا المقرون بالشرط بفواته ، وذلك وإن أمكن تقريره في المهر لكن للدليل خرجنا عنه، ومن هنا احتمل عود الضمير فيه الى اشتراط الخيار في المهر، و وجهه حينئذ واضح ، ضرورة أن الشرط الصحيح لا يقتضي فساد العقد ، لكنه كما ترى خالٍ عن النكتة ، بل الحكم بصحة الاشتراط يقتضي عدم فساد العقد ، فلا فائدة في ذكره بخصوصه ، كما أن المناقشة المزبورة واضحة الدفع ، خصوصاً بملاحظة ما ذكرناه في البيع .

نعم قد يقال : إن الضمير فيه عائد إلى ذلك ، والمراد عدم إفساده العقد و إن قلنا بفساده في المهر ، إذ أقصاه حينئذ فساد المهر الذى لايستلزم فساد العقد ، فتكون النكتة حينئذ أن الشرط الفاسد في المهر لا يقتضي فساد العقد و إن قلنا : إن الشرط الفاسد في العقد يقتضي فساده ، لكن لمّا ظهر من الدليل عدم فساد العقد بفساد المهر اقتضى ذلك أيضاً عدم فساد العقد بفساد المهر بالشرط الفاسد فيه ، أو يراد أنه لا يفسد العقد إذا اختار الفسخ في المهر، كما في غيره من عقود المعاوضة ، لما سمعته من عدم اعتبار المهر المسمّى في النّكاح ، بخلاف باقي عقود المعاوضة التى متى فسخ العوض فيها انفسخ أصل العقد ، ولعل منها عقد المتعة الذى يعتبر فيه المسمّى ، فمع فرض صحة اشتراط الخيار فيه متى فسخ انفسخ عقد المتعة في المتمتع بها ، لعدم صحة عقد المتعة بدون مسمى ابتداءً واستدامةً ، كما أنه متى صح فرض اشتراط الخيار في مسماها صح اشتراط الخيار، لما عرفت من كونها حينئذ كباقي المعاوضات ، أللهم إلاّ أن يدعى معلومية عدم قابلية عقد البضع ولو متعة للخيار، فيتجه حينئذ عدم صحة اشتراطه في مسماها ، لاستلزامه الصحة فيها فتختصّ مسألة المقام في مهر الدائم ، فتأمّل جيّداً، والله العالم .

المسألة ﴿ الخامسة ﴾

﴿اذا اعترف الزوج بزوجية امرأة و صدقته أواعترفت هي فصدقها قضي بالزوجية ظاهراً وتوارثا ﴾ لأن الحق منحصر فيهما ، « وإقرار العقلاء على أنفسهم جائز» (١) من غير فرق في ذلك بين الغريبين والبلديين ، خلافاً لما عن بعض العامة ، فخص صحة الاقرار منهما بالغريبين ، و اعتبر في البلديين إقامة البينة ، بناء على اشتراط الاشهاد فيه ، و سهولة إقامته فيهما بخلاف الغريبين ، و فيه منع الاشتراط أولاً ، ومنع اقتضائه ذلك ثانياً، ضرورة أنه على تقديره يعتبر في صحة أصل وقوعه ، و فعلهما الثابت باقرارهما يحمل على الوجه الصحيح ، على أن الشاهدين لا يعتبر كونهما بلديين ، فجاز أن يشهد البلديان غريبين وتتعذر إقامتهما فيؤدي ذلك الى تعطيل الحق بغير موجب ، كما هو واضح .

﴿ ولو اعترف أحدهما قضي عليه بحكم العقد دون الآخر﴾ المنكر ، فان القول قوله بيمينه ، نعم إن أقام المدعي بينة أوحلف اليمين المردودة ثبت النكاح ظاهراً ووجب عليها مع ذلك مراعاة الحكم في نفس الأمر، فان كان المثبت الزوج فله الطلب ظاهراً و عليها الهرب باطناً ، و هكذا ، و إن لم يتفق أحد الأمرين وحلف المنكر انتفى عنه النكاح ظاهراً، و لزم المدعي أحكام الزوجية على ذلك الوجه لا مطلقا ، فان كان المدعي الرجل فليس له التزويج بخامسة ولا أمها ولا بنتها مع الدخول بها، ولا بأختها ولا بنت أخيها وأختها بدون رضاها، بل يقدر بالنسبة اليها كأنها زوجة ، ويجب عليه التوصل الى إيصالها المهر بحسب الامكان . وأما النفقة فلا تجب عليه ، لعدم التمكين الذى هو شرط وجوبها ، و إن كانت المدعية المرأة لم يصح لها التزويج بغيره ، ولا فعل ما يتوقف على إذن الزوج بدونه ،

(١) الوسائل الباب -٣- من كتاب الاقرار الحديث ٢ .

كالسفر المندوب والعبادات المتوقف عليه، هذا.

وفي المسالك لا فرق في ثبوت هذه الأحكام بين حلف الآخر و عدمه، لأنها مترتبة على نفس دعوى الزوجية، بل قيل: ولا بين تكذيب المدعي دعواه بعد ذلك و عدمه، قلت: هو كذلك، لكن قد يقال: إن ذلك كله جائز للمدعي إذا اعترف بعد ذلك بأنه قد كان مبطلاً في الدعوى، لأنه شيء لا يعلم إلا من قبله، مع احتمال الالزام باقراره، فتأمل جيداً، فانه قد تقدم تحقيق المسألة في كتاب الحج عند تعرض المصنف في الاحرام فيما إذ اختلف الزوجان فادعى أحدهما وقوع النكاح فيه وأنكره الآخر، والله العالم.

ولو أوقع الرجل المنكر صورة الطلاق ولو بقول: «إن كانت زوجتي فهي طالق» فالظاهر انتفاء الزوجية عنها، و جاز لها التزويج بغيره لا بأبيه و ابنه مطلقا، لاعترافها بما يوجب حرمة المصاهرة إلا على الوجه الذي ذكرناه.

المسألة ﴿السادسة﴾

﴿ إذا كان للرجل عدة بنات فزوج واحدة ولم يسمها عندالعقد ﴾ ولا فسرها بغير الاسم فان لم يقصد معينة بطل، لما ستعرفه من اعتبار تشخيص الزوج والزوجة في النكاح على وجه يحصل به التمييز، وأنه لايكفى فيه المطلق و إن كفى في البيع و نحوه، و إن قصد معينة ﴿لكن﴾ كان ﴿ قصده لها بالنية ﴾ صح و إن وافقه الزوج عالماً بالموافقة، لا اتفاقاً من دون قصد للتعاقد والربط، أوو كل القصد اليه في قول، فقبل نكاح من نواها و إن لم تكن متميزة لديه فعلاً، فان الأول إلى العلم كاف لاطلاق الادلة، ولكن لايخلو من نظر تعرفه إن شاءالله.

﴿و﴾ان ﴿ اختلفا في المعقود عليها ﴾ بعد الاتفاق منهما على صحة العقد المستلزمة لورود الطرفين على واحدة معينة بالنية المتفقة منهما كان كل منهما

مدعياً منكراً ، فيتحالفان حينئذ ، وينفسخ العقد إذا لم يكن الزوج مثلاً قد أوكل أمر القصد الى الآخر وقبل ما نواه ، و إلاّ كان القول قول المفوض اليه بيمينه ، لأنه أعلم بقصده، ولأنه أمينه و بمنزلة وكيله ، فالقول قوله بيمينه ، حتى لو ادعى عليه أنه قد صرّح بها بعد العقد فأنكر، فانه ليس عليه إلاّ اليمين ، هذا ما تقتضيه الضوابط في الدعاوى .

ولكن قد ذكر المصنف و غيره أنهما إن اختلفا في المعقود عليها ﴿فان كان الزوج رآهنّ﴾ كلهنّ ﴿فالقول قول الأب ، لأن الظاهر أنه وكّل التعيين اليه ، وعليه أن يسلّم اليه التي نواها ، وإن لم يكن رآهنّ كان العقد باطلاً﴾ والأصل فيه صحيح أبي عبيدة (١) عن الباقر عليه السلام « سألت عن رجل كنّ له ثلاث بنات فزوّج إحداهنّ رجلاً ولم يسمّ التي زوّج للزّوج ولا للشهود ، وقد كان الزوج فرض لها صداقاً ، فلما بلغ أن يدخل بها على الزوج و بلغ الزوج أنها الكبرى فقال الزوج لأبيها : انما تزوّجت منك الصغيرة من بناتك ، فقال : قال أبو جعفر عليه السلام : إن كان الزوج رآهنّ كلهنّ ولم يسمّ له واحدة منهنّ فالقول في ذلك قول الأب . وعلى الأب فيما بينه وبين الله أن يدفع الى الزوج الجارية التي نوى أن يزوّجها إياه عند عقدة النكاح، قال: وإن كان لم يرهن كلّهنّ ولم يسمّ له واحدة منهنّ عند عقدة النّكاح فالنّكاح باطل » و عن الشيخ و أتباعه العمل بهذا الصحيح جامدين عليه من غير تأويل ، و أما المصنف فقد سمعت تنزيله إياه ، وتبعه عليه الفاضل ، بل يمكن عدم الاحتياج الى اليمين في تقديم قول الأب ، لاطلاق الصحيح وإن كان الأقوى خلافه ، لمعلومية توقف انقطاع الدعوى عليه أو البيّنة في سائر المقامات ، ولو فرض موت الأب قبل تعيينه حيث يكون القول قوله بلا يمين أو معه و حلف على قصده معينة غير التي ادعاها الزوج فالمتجه القرعة ، كما في كل زوجة مشتبهة بغيرها ، لأنها لكل أمر مشكل ، وباب المقدمة ، مع اختلاف الأحكام في الارث وعدمه ، ووجوب الوطء و حرمته و نحو ذلك لا يجري ، و الالزام بالطلاق لا دليل عليه ، بل ظاهر

---

(١) الوسائل الباب -١٥- من أبواب عقد النكاح الحديث ١ .

الأدلة خلافه، بل يمكن دعوى الاجماع على اعتبار القرعة في نحو المقام.

و على كل حال فوجه الاشكال في الخبر أنه يدل حينئذ على أن الرؤية كافية في الصحة، والرجوع الى قول الأب وإن خالف ما نواه الزوج وعدمها كاف في البطلان وإن توافقا، مع أن الرؤية لا مدخل لها في صحة العقد وعدمها، ولا تفيد التعيين، ولا عدمها ينافيه، بل ولا تفيد ما نزله المصنف عليه، لأن التفويض الى الأب إن كفى مع تولية القبول من غير أن يقصد معينة فلا فرق بين الرؤية و عدمها، فيلزم الصحة على التقديرين، و إن لم يكف بطل على التقديرين، ولا دلالة في الرؤية ولا عدمها على شيء من الأمرين وإن كان ظاهر المصنف ذلك، بل وكذا المحكي عن المختلف، فانه قال: «والتخريج في هذه الرواية أن الزوج إذا كان قد رآهنّ كلهنّ فقد رضي بما يعقد عليه الأب منهنّ، ورضي باختياره، ووكّل الأمر اليه، فكان في الحقيقة وكيله. وقد نوى الأب واحدة معينة، فينصرف العقد اليها، وإن لم يكن قد رآهنّ كان العقد باطلا، لعدم الرضا بما يسميه الأب ويعيّنه في ضميره، والأصل في ذلك أن نقول: إن كان الأب قد نوى واحدة بعينها وكان رؤية الزوج لهن دليلاً على الرضا بما يعيّنه صح العقد، وكان القول قول الأب فيما عيّنه، وإلاّ فلا» فهو كالصريح في أن العمدة هو التفويض، والرؤية دليل عليه، وإن كان فيه نظر، بل منع، ضرورة أعمية خصوص الرؤية من ذلك، و انما هو إن كان فمن قبول الزوج، مع إجمال الأب، فان ظاهر القبول الرضا بما أوجبه الأب وأراده وعلى كل حال فظاهره كون الرؤية دليلاً كاشفاً.

لكن في كشف اللثام جعل جواز التفويض وعدمه دائراً مدار الرؤية وعدمها، لا أن الرؤية دليل التفويض، و عدمها دليل عدمه الى أن قال: «إنه لا بُعد في أن يكون التفويض الى الولي جائزاً في النساء التى رآهن، لأنهن تعيّن عنده، دون من لم يرهنّ لكثرة الجهالة، لا أن الرؤية دليل على التفويض، و أن التفويض جائز مطلقا على أنّه إن رأى بعضهن خاصة كان الظاهر تعلق نيته بمن تعلقت بها الرؤية، و إن تعددت فالتفويض في تعيين واحدة منهن، فان ادّعى الأب غيرهن لم يسمع منه، لظهور خلافه».

قلت : كأن الذى دعاه الى ذلك ظهور كون القابل أراد ما قصده الأب في صورة الرؤية و عدمها ، مع أن الامام عليه السلام فصّل بينهما ، فعلم منه أن التفويض مع الرؤية صحيح دون غيره ، لكن لا يخفى عليك بعد اختصاص جواز التفويض في ذلك ، ضرورة عدم اعتبار المعلومية في النّكاح ، فأيّ مدخلية للرؤية وعدمها .

ومن هنا قال في المسالك بعد أن أشكل التنزيل المزبور بما سمعت : إن اللازم إما العمل بمدلول الرواية من غير حمل كما فعل الشيخ ، أوردّها رأساً والحكم بالبطلان ، كما فعله ابن إدريس ، و لعله أجود ، لأن العقد لم يقع على معينة مخصوصة منهما ، وهو شرط في صحته ، وإن كان قد يناقش بناءً على تنزيل الخبر على ماعرفت بأن التمييز حاصل على الوجه المعتبر ، فان الزوج ينوي قبول نكاح من نواها الأب ، وهو وصف مميز لها عما عداها ، فأي فرق بين هذا الوصف والوسف بالكبرى والصغرى و نحوهما ، نعم يتجه البطلان مع فرض عدم التفويض أوعدم التعيين من الأب حين العقد ، فالبحث حينئذ في تنزيل الخبر على ذلك ، ولا بأس به جمعاً بينه وبين القواعد المعتبرة حتى بالنسبة الى ظهور الرؤية في التفويض ، بحيث يكون الزوج مد ياً لمخالفة الظاهر .

و بذلك ظهر لك حكم جميع الصّور ، وهو البطلان فيما إذا لم يقصدا معينة ، أوتخالفا في القصد ، أولم يعرف أحدهما ما قصد الآخر ، والصّحة لوقصدا معينة عالمين بالموافقة ، وفيما لوقصد الزوج مثلاً قبول من قصدها الأب بتفويض وبغيره مع فرض قصده معينة في قول والتحالف لواختلفا في المعينة التى أوقعا العقد عليها ، نعم قد يتوقف في الصحة في الصورتين الأخيرتين ، لعدم صدق امتياز الزوجة فيهما الذى ستعرف اعتباره بالاسم أوالصفة أوالاشارة ، ضرورة عدم كون المقصود للأب مثلاً منها ، إذليس هو وصف مميز إلاّ للأب بخلاف الكبرى مثلا .

فالتحقيق اختصاص جواز ذلك بمضمون الصحيح بناءً على العمل به دون غيره ، لا أن المراد من تنزيله أن ذلك جائز في نفسه مع قطع النظر عن الصحيح ، لكونه مقتضى القواعد ، فان ذلك مشكل جداً ، بل لوقيل بصحّته للخبر على وجه يجرى

في غير موضوعه كان مشكلاً أيضاً ، لكونه كالمأول بالنسبة الى ذلك ، بل هو شبه القضية في واقعة لا يجسر بها على الحكم بما ينافي ما عرفت ، هذا .

ولو ادعى الزوج عدم التعيين حاله و ادّعى الأب التعيين بتفويض الزوج أو باطلاقه كان القول قول الأب لأنه مدّع للصحّة ، بخلاف الزوج المدّعي للفساد، وكذا لوادعاه باختلاف القصد في التعيين وادعى الأب الصّحة باتحاده .

المسالة ﴿ السابعة ﴾

﴿ يشترط في النّكاح ﴾ بأقسامه ﴿ امتياز الزوجة عن غيرها ﴾ اتفاقاً في كشف اللثام وغيره ، كما أنه يشترط امتياز الزوج أيضاً كذلك ﴿ بالاشارة أو التسمية أو الصفة ﴾ الرافعة للاشتراك أو غير ذلك مما يميّزهما و يشخّصهما في الواقع و إن لم يتعيّنا حال العقد ، بل قد يقال بالاخراج بالقرعة مع فرض التمييز في الواقع والاشتباه في الظاهر ، إذ احتمال اعتبار التشخيص المستلزم لمعرفة الشخص في الظاهر أيضاً ــ ولو بعد العقد وإلاّ بطل ، فلا يجدى في اناطة العقد بمتشخص في الواقع مجمل في الظاهر ــ مخالف لا طلاق الأدلة المقتصر في الخروج عنه على المتيقن ، وهو العقد على غير المتميز في الواقع مع احتماله ، لأصالة عدم النقل المقتصر في الخروج عنها على المتيقن المعهود ، وهو المتميز واقعاً ، وظاهراً ، نعم لا يعتبر فيه ذلك حال العقد ، بل يكفى فيه التمييز بعده ، بل لو اتفق عروض الاشتباه استخرج بالقرعة ، لا أنه يكفي بناء العقد على المتشخص واقعاً المجمل ظاهراً على أن يستخرج بالقرعة ، كالعقد على الكبرى مثلاً المعلوم عدم التمكن من معرفتها ظاهراً ، لجهل تاريخ الولادة و نحوه ، ولعله لايخلو عن قوة .

وربما كان هو الظاهر من عبارة المصنف وغيرها و إن كان التفريع خاصاً ، بل ومعقد اتفاق كشف اللثام ، بل كاد يكون صريح ثاني الشهيدين في المسالك ، فانه

قال في شرح العبارة: «لمّا كانت الزوجة معقوداً عليها وعينها مقصودة للاستمتاع اشترط تعيّنها في صحة النّكاح، كما في كل معقود عليه سواء أريد عينه كالمبيع أومنفعته كالعين المؤجرة، و كذلك يشترط تعيين الزوج، لأن الاستمتاع يستدعى فاعلاً و منفعلاً معينين لتعينه ﴿فلو زوجه إحدى بنتيه أوهذا الحمل﴾ أوزوّج بنته من أحد ولديه أومن هذاالحمل ﴿لم يصحّ العقد﴾ بل الثانى أولى، لمشاركته للأوّل في عدم التعيين، إذيحتمل كونه واحداً أوأزيد، مضافاً الى احتمال كونه غير قابل لنكاح المخاطب، بأن يكون ذكراً أوأنثى أوخنثى مشكلاً».

و إن كان قد يناقش بالفرق بين النّكاح وبين البيع والاجارة باعتبار قدح الجهالة فيهما دونه، فليس اعتبار التشخيص في النّكاح لذلك، ولالكون الزوج والزوجة معقوداًعليهما، فان العقد عليهما لايقتضي اعتبار تشخصهما في الصحة، ضرورة صحة العقد على الكلي في البيع والاجارة، فضلاً عن غيرهما، نعم الاجماع المحكي ومعهودية التشخيص في النّكاح على وجه يقطع بعدم صحة غيره أويشك في تناول الاطلاق له، فتبقى أصالة عدم النقل بحالها.

وبمنع أولوية عدم الصحة في الحمل، ضرورة عدم بناء العقد فيه على عدم التعيين، واحتمال حصوله بالتعدد لايقتضي البطلان حينه، كما أن عدم معلومية كونه صالحاً للنكاح أونكاح المخاطب لايقتضي ذلك، ضرورة عدم اعتبار معرفة تأثير العقد حال وقوعه، بل يكفى فيه مصادفته التأثير كما في سائر العقود، فعدم الصّحة في الحمل حينئذ ليس لذلك، بل إن كان فهو، لعدم قابلية الحمل لايقاع مثل هذاالعقد عليه، وكذا البيع منه والهبة له وغيرهما، ولو بقبول الولي، فهو بالنسبة الى ذلك معامل معاملة الجمادات إلاّ ما خرج بالدليل، كالوصية له ونحوها، والعمدة فيه الاجماع إن تمّ وإلاّ فقد يقال بالصحة المراعاة بقابلية وقوع النّكاح، و عدم منافاة التمييز بالتعدد، لا طلاق الأدلة، اللهم إلاّ أن يشك في تناولها لمثل ذلك، فيبقى أصل عدم النقل سالماً.

و كيف كان فلا يتوهم من العبارة و نحوها وجوب ذكر ما يقتضى التعيين

في العقد على وجه لا يجري اتفاقهما في النية والقصد المعلوم عند كل واحد منهما ، فان الظاهر القطع بصحة ذلك كما صرّح به في كشف اللثام والمسالك ، وتعذر الشهادة بعد عدم اشتراطها عندنا غير قادح ، نعم في المسالك من اشترط الشهادة أبطل هنا ، لأن الشاهد انما يشهد على اللفظ المسموع دون النية ، وفيه أنه يمكن الشهادة عليها أيضاً بالقرائن المفيدة لها أو بالاقرار فيها بعد العقد أو غير ذلك .

و على كل حال فليس المراد اعتبار ذكر ما به التعيين في العقد قطعاً ، بل المراد منه اعتبار التعيين عندهما ، بل قد عرفت أنه يجزى على قول ما سمعته من تفويض أحدهما الى الآخر فيه ، فينوى ما نواه .

نعم لو سمّى الكبرى مثلاً باسم الصغرى غلطاً وقبل الزوج ناوياً نكاح الصغرى لم يصح ، بخلاف ما لو قال : زوّجتك بنتي فاطمة أو هذه فاطمة و كانا متطابقين ، فانه لا إشكال في صحّته ، و كان الثاني تأكيداً .

أما إذا لم يكونا متطابقين بأن كانت المشار اليها زينب أو كانت بنته ولكن سماها بغير اسمها ففي صحة العقد ترجيحاً للاشارة أو البطلان لعدم بنت له بذلك الاسم أو ليست الحاضرة المسماة به وجهان ، أقواهما الأوّل ، ولو قال : زوّجتك ابنتي الكبيرة أو الصغيرة أو الوسطى أو البيضاء أو السّمراء وله بنات متعددة متميزة بذلك فلا إشكال في الصّحة ، ولو لم يكن له إلاّ واحدة فالوصف مؤكد ، نعم ربما يشكل الحكم لو كان الوصف بالكبرى واُختها حيث لا بنت له سواها بما سمعت من عدم وجود بنت له كبرى ، مع أن الأقوى الصحة ، ترجيحاً للاسم ، فيلغو حينئذ إرادة التشخيص بالوصف .

المسألة ﴿الثامنة﴾

﴿ لوادعى زوجية امرأة ﴾ فأنكرته ﴿ وادعت اُختها زوجيته ﴾ فان لم يقم أحد منهما بينة على دعواه حلفت الامرأة على نفي دعواه ، وحلف هو للمدعية على نفي دعواها إن لم يكن قد دخل هو بها ، ولوردت الاُولى عليه اليمين مثلاً فحلف هوفهل له ردّ اليمين على المدّعية ؟ وجهان، وعلى الأوّل فاذاحلفت كان الحكم كما لوأقام كل منهما بينة على إشكال ، و إن كان قد دخل بها ففي كون اليمين عليه ، لأنه المنكر بموافقته للأصل أوعليها بموافقتها الظاهر و جهان ، أقواهما الأوّل ، وحينئذ فلوأقام أحدهما خاصة البينة قضي له بها وإن كان الرّجل الداخل بالمدعية ، و احتمال عدم سماعها منه لتكذيبه اياها بفعله ، يدفعه أعمية الدخول من النّكاح المدّعى ، مع فرض عدم القرائن و أصالة الصّحة لا تشخص وجهه ، نعم لابدّ له حينئذ من اليمين على نفي ما ادعته الاُخت وفاقاً للشهيد ، ضرورة كونه منكراً بالنسبة الى دعواها ، والبيّنة على زوجية اُختها لا يقتضي العلم بكذبها ، ضرورة امكان صدق البينة مع تقدمالعقد عليها ، كما أنها لوأقامت هيالبينة حلفت هي معها أيضاً على نفي العلم بسبق عقده على اُختها مع فرض دعواه عليها لذلك أيضاً، أللهم إلاّ أن يستفاد من فحوى الخبرالاُتي عدمه هنا ، بناءً على عدمهما في مورده ، و أنه يكفي ثبوت دعوى كل منهما في فساد الاُخرى على وجه لا يحتاج الى اليمين ، ولا استبعاد في سقوط يمين المنكر مثلاً مع فرض إقامته بيّنة على دعوى تقتضي فساد دعوىالمدعي ، وليست هي بيّنة منكر، فلا حظ وتأمّل .

﴿و﴾ إن ﴿أقام كل منهما بيّنة ، فان كان قددخل بالمدّعية كانالترجيح لبيّنتها ، لأنه مصدق لها بظاهر فعله﴾ سيّما إذا تكرر ﴿ وكذا لو كان تاريخ بيّنتها أسبق﴾ ، لأنه حينئذ فيحكم من لا بينّة له ، ضرورة بطلان بيّنته بالبيّنة

السابقة التي لا تعارضها بينته المفروض تأخرها عن الأولى المراد بها أنها زوجته الآن منذ زمان كذا ﴿ومع عدم الأمرين﴾ بأن انتفى الدخول واتفقت البيّنتان بالتاريخ أو أطلقتا أو سبق تاريخ بيّنته على تاريخ بيّنتها ﴿بكون الترجيح لبيّنته﴾ قيل: لرجحان ما على بيّنتها بأنها تنكر ما هو فعله الذي هو أعلم به من غيره، إذ لعلّه عقد على الاُولى قبل العقد عليها وهي لا تعلم، وإن كان هو مع أنه أخصّ من المدّعى لا يخلو من نظر بل منع، و لخبر الزهري (١) عن عليّ بن الحسين عليه السلام « في رجل ادّعى على امرأة أنّه تزوّجها بوليّ و شهود و أنكرت المرأة ذلك، و أقامت أخت هذه المرأة على هذا الرّجل البيّنة أنه تزوّجها بوليّ و شهود ولم توقت وقتاً، فقال: إن البيّنة بيّنة الزوج، ولا تقبل بيّنة المرأة، لأن الزوج قد استحق بضع هذه، وتريد أختها فساد هذا النكاح، فلا تصدق ولا تقبل بيّنتها إلاّ بوقت قبل وقتها أو دخول بها » والمناقشة فيه بالضعف يدفعها عمل الأصحاب به من غير خلاف يعرف على ما اعترف به غير واحد عدا ما عن المصنف في النكت، بل عن بعض دعوى الاجماع عليه.

و على كل حال فقد ظهر لك أن الصّور حينئذ في إقامتها البيّنتين اثنتا عشرة، لأنهما إما أن تكونا مطلقتين، أو مؤرّختين أو إحداهما مطلقة والاُخرى مؤرّخة، و على تقدير كونهما مؤرّختين إما أن يتفق التاريخان أو يتقدم تاريخ بيّنته أو تاريخ بيّنتها، وعلى التقادير الستة إما أن يكون قد دخل بالمدعية أولا، يقدم قولها في سبعة منها، وهي الستة المجامعة للدخول مطلقا باعتبار ظهوره في الزوجية وإن كان قد يمنع ظهوره في ذلك، اللهم إلاّ أن يفرض اقترانه بما يفيد ذلك، و واحدة من الستة الخالية عنه و هي ما لو تقدم تاريخها، ويقدم قوله في الخمسة الباقية، كما ظهر لك أيضاً أن الصور في غير الحال المفروض ستة هي عدم إقامة أحد منهما البيّنة أو إقامة الرجل دونها أو بالعكس، والثلاثة مع الدخول و عدمه، وقد عرفت الحكم فيها جميعاً، فتكون الصّور حينئذ ثمان عشرة.

لكن في المسالك في شرح قول المصنف هذا الحكم مشهور بين الأصحاب لا يظهر

---

(١) الوسائل الباب -٢٢- من أبواب عقد النكاح الحديث ١ .

فيه خلاف بينهم ، و هو مخالف للقواعد الشرعية في تقديم بيّنة الرجل مع إطلاق البيّنتين أوتساوى التاريخين ، لأنه منكر ، و يقدم قوله مع عدم البيّنة ، ومن كان القول قوله فالبيّنة بيّنة صاحبه ، و فيه أنه منكر بالنسبة الى دعوى المدعية ، لابالنسبة الى من ادعى عليها الزوجية المفروض إنكارها ، فانّه مدّع صرف ، نعم قيل: ترجح هذه البيّنة على بيّنتها بعد فرض عدم إمكان الجمع بينهما للتنافي بأنها على فعل لا يعلم إلاّ من قبله ، بل لوفرض تصديق الاُولى أمكن ترجيح بيّنته أيضاً بأن يقال : إنّ الاُختين حينئذ متداعيان ، كل منهما يدعي زوجية الرجل ، فمع فرض تصديقه لأحدهما ترجح بيّنتها على الاُخرى باقراره لها بالتزويج ، نعم لولم يكن إقرار منه أشكل تقديم إحدى البيّنتين على الاُخرى مع فرض التنافي وعدم الترجيح، وحينئذ يتجه الرجوع الى القرعة التي هي لكل أمر مشكل ، والتحقيق أن الترجيح لما ستعرفه لا لذلك ، نعم قديشكل ترجيح بيّنتها بالدخول الذى قد عرفت أتميته من النكاح خصوصاً مع سبق بيّنة الرجل في التاريخ لبيّنتها ، فليس حينئذ إلاّ للتعبّد للخبر المزبور ، لا للقواعد . أللهم إلاّ أن يفرض اقتران الدخول بقرائن تقتضي تكذيب بيّنته .

و كيف كان ففي القواعد وجامع المقاصد والمسالك وغيرها أنّ الأقرب الافتقار في قطع الدعوى الى اليمين ممن قبلت بيّنته ، أمّا الرجل فلأن بيّنته إنّما هي لاثبات ما ادعاه على المرأة الاُولى ، وبينه وبين أختها دعوى اُخرى هو فيها منكر ، فلابد من اليمين لقطع دعواها ، ولا يضر إقامتها البيّنة ، لعدم المنافاة ، لامكان سبق العقد ، وأمّا المرأة فيمينها على نفي العلم ، لاحتمال علمها بقدم العقد على الاُولى ، ولتعارض البيّنتين في أنفسهما بالنظر الى المرأتين .

و إن كانت هي مدّعية خاصة والدخول إنما كان مرجحاً لا مسقطاً للبيّنة المقابلة فيبقى التعارض حينئذ إلى أن تحلف ، و ليس في ذلك خروج عن النص ، إذغايته ترجيح البيّنة ، وهو لا ينافي إيجاب اليمين ، نعم لا يمين مع كون البيّنة بالسبق ، ضرورة اقتضائها حينئذ بطلان البيّنة المقابلة ، وقد يشكل ذلك في المرأة

بأن يمينها مع أنه على نفي العلم الذي لايفيد رفع الاحتمال انما يتوجه إذا ادّعى عليها العلم على الأصحّ ، على أنّه لاوجه لليمين مع البيّنة المرجحة شرعاً بالدخول، ضرورة كونه كباقي مرجحات البيّنات من الأعدلية وغيرها التي لايحتاج معها الى يمين ، والنصّ كالصريح ، سيما قوله عليه السلام : « فلا تصدق » في عدم الحاجة الى اليمين ، وإلاّ لكان فيه تأخير بيان عن وقت الحاجة ، فلعل القول بعدم الاحتياج اليه مع قبول بيّنتها لايخلو من قوة ، ودعوى قاعدة وجوب اليمين على كل من قوى جانبه لا دليل عليها ، مع أن مقتضاها اليمين على مضمون البيّنة كما عساه يوهمه بعض العبارات ، وهو واضح البطلان ، ولذا صرح في كشف اللثام بكون اليمين من ذي البيّنة على الوجه الذي تقدم ، وفيه ما عرفت ، و احتمال كون المراد صيرورة قوى الجانب منكراً فيتوجّه عليه اليمين لذلك واضح الفساد ، بل و كذا بالنسبة الى الرجل أيضاً حال قبول بيّنته لما عرفت ، و كونه منكراً بالنسبة الى دعواها لايستلزم ثبوت اليمين بعد أن أقام بيّنة تشهد على صحة إنكاره و صدقه فيه ، خصوصاً مع فرض سبق تاريخها ، هذا .

ومن التأمل فيما ذكرنا يعلم أن الوجه انسحاب حكم المسألة الى مثل الأمّ والبنت لو ادّعى زوجية إحداهما و ادعت الأخرى زوجيّته ، ضرورة عدم مدخلية الأخوة فيه ، بل انما هو لتحريمه ، وهو مشترك بين الجميع ، مضافاً الى ما عرفته من موافقة الحكم للقواعد الشرعية في الجملة التي لا فرق فيها بين الجميع كما يؤمي اليه التعليل في الخبر ، ضرورة ظهوره في ذلك لا التعبد ، و لعلّه لأن المراد أن الزوج باعتبار دعواه استحقاق بضع الأخت كان هو المدعي الذي وظيفته البينة بخلافها ، فان دعواها الزوجية ليست دعوى عليه من حيث عقد النّكاح الذي هو بمعنى مملوكية بضعها له ، و هي ليست دعوى عليه من هذه الجهة ، نعم هي مدعية من جهة اللوازم المشتركة بينها و بينه ، ويزيد الرجل بدعوى الملكية للبضع بخلافها ، و من هنا قال عليه السلام : « البيّنة بيّنة الرّجل » فتأمّل جيّداً ، فانه دقيق نافع ، بل قد يدعى ظهور الخبر في التعدية ، للتعليل وإن كان مخالفاً للقواعد ، وحينئذ فما في المسالك -

من احتمال عدم الانسحاب بل جزم به في جامع المقاصد وكشف اللثام لكون الحكم على خلاف الأصل فيقتصر على مورده - لايخفى ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه .

المسألة ﴿ التاسعة ﴾

﴿ إذا عقد على امرأة فادّعى آخر ﴾ عليها ﴿ زوجيّتها لم يلتفت الى دعواه ﴾ عليها ﴿ إلاّ مع البيّنة ﴾ قال يونس (١) « سألته عن رجل تزوّج امرأة في بلد من البلدان فسألها لك زوج ؟ فقالت : لا، فتزوّجها ، ثمّ إنّ رجلاً أتاه فقال : هي امرأتي، فأنكرت المرأة ذلك ، ما يلزم الزوج ؟ قال : هي امرأته إلاّ أن يقيم البيّنة » و نحوه مكاتبة الحسين بن سعيد (٢) وفي خبر عبدالعزيز بن المهتدي (٣) سألت الرضا عليه السلام قلت له : « إن أخي مات و تزوّجت امرأته ، فجاء عمّي فادعى أنه كان زوّجها، فسألتها عن ذلك فأنكرت أشد الانكار، وقالت : ماكان بيني وبينه شيء قط، فقال: يلزمك إقرارها ويلزمه إنكارها» ولاينافي ذلك مضمر سماعة(٤) «سألته عن رجل تزوّج امرأة أوتمتع بها فحدثه رجل ثقة أوغير ثقة فقال: إن هذه امرأتي، وليست لي بيّنة ، فقال : إن كان ثقة فلا يقربها ، وإن كان غير ثقة فلا يقبل » بعد أن كان محمولاً على ضرب من الاستحباب للاحتياط ، إذ لم نجد عاملاً به .

و على كل حال فظاهر المصنف بل قيل والأكثر أنه لو فرض عدمها كانت دعواه عليها مثلاً باطلة ، لايتوجّه لها عليها اليمين وإن كانت هي منكرة ، إذ اليمين انما تتوجّه على المنكر الذى لو اعترف لزمه الحق باعترافه ، والأمر هنا ليس كذلك ، ضرورة أنها لو صادقت المدعي على دعواه لم تثبت الزوجية ، لكونه في حق الغير، وهو الزوج المالك بضعها بالعقد المفروض ، فلا يقبل قول الغير في إسقاطه ،

---

(١) الوسائل الباب -٢٣- من أبواب عقد النكاح الحديث ٣ .

(٢) أشار اليها في الوسائل الباب -٢٣- من أبواب عقد النكاح الحديث ٣ وذكرها في التهذيب ج ٧ ص ٤٧٧ الرقم ١٩١٤ .

(٣و٤) الوسائل الباب -٢٣- من أبواب عقد النكاح الحديث ١-٢ .

و منه يعلم عدم إمكان ردّها اليمين عليه ، لأن اليمين المردودة إن كانت كالاقرار وقد عرفت حكمه ، وإن كانت كالبينة فهي بالنسبة الى المتداعيين دون غيرهما ، وهوهنا الزوج .

لكن قد يناقش بأنه مناف لعموم قوله ﷺ : « البيّنة على المدّعي واليمين على من أنكر » (١) ونحوه ، ودعوى كون المتبادر منه لزوم الحلف لقطع أصل الدعوى المعلوم عدمه هنا لمكان حق الزوج لا اللوازم ممنوعة على مدّعيها ، ولذا سمعت على من باع المال و نحوه ، كدعوى أن العمدة في التعدية الى اللوازم الاجماع ، و ليس لظهور إطلاق عبائر الأكثر في عدم السماع مطلقا ، ضرورة كون التعدية لظاهر النصوص ، و ستعرف المراد باطلاق الأكثر ، وليس في النص إلاّ قوله ﷺ : « هي امرأته حتى يقيم البيّنة » و هو كذلك ، فان اليمين المردودة لا تخرج به عن الزوجية التي تعلق بها حق الغير ، وحينئذ فيتوجّه له اليمين ، كما يتوجّه لها الرد عليه وإن لم يسمع ذلك في حق الزوج ، لكن فائدته على تقدير الاقرار وما في حكمه ثبوت مهر المثل على الزوجة للمدعي ، لحيلولتها بينه وبين البضع بالعقد الثاني ، كما لو باع شيئاً على أنه له ، ثم أقر به لزيد ، فانه يغرم للمقرله عوضه مثلاً أو قيمته ، وعلى تقدير ردّ اليمين على المدعي أو نكولها عن اليمين والقضاء للمدعي بالنكول أو مع اليمين فالحكم كذلك ، ومن هنا ذهب جماعة كما قيل الى قبول الدعوى و إن لم تكن ثمّ بيّنة ، و مال اليه في المسالك ، لكن قال : « مبنى القولين على أن منافع البضع هل تضمن بالتفويت أم لا ؟ وقد اختلف فيه ، فحكموا بضمانه تارة ، و بعدمه اُخرى ، نظراً الى أنّ حق البضع متقوم شرعاً فمن أتلفه وجب عليه عوضه ، وهو المهر ، والتفاتاً إلى أنه ليس مالاً للزوج ، وإنما حقه الانتفاع به ، ومنافع الحر لا تضمن بالفوات ، لأنها لا تدخل تحت اليد ، و ينبه (على الأوّل) حكمهم بوجوب مهر المثل لمن انفسخ نكاحها بارضاعها من يفسد النّكاح ، ووجوب دفع المهاجرة

---

(١) الوسائل الباب -٣- من أبواب كيفية الحكم الحديث ٥ من كتاب القضاء وفيه «البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه» .

مسلمة الى زوجها الكافر المهر ، للحيلولة بينه و بينها بالاسلام ، و هو قائم هنا ، و (على الثاني) عدم وجوب مهر للزانية ولا لزوجها ، و ثبوت مهر المثل لها في وطء الشبهة دونه ـ ثم قال ـ والقول بسماع الدعوى و ثبوت الغرم متجه عملاً بالقاعدة المستمرة من ثبوت اليمين على من أنكر، وزجراً عن الاقدام على مثل ذلك» .

قلت : ستعرف في الرضاع أن الأقوى عدم مالية البضع ، و أن ثبوت المهر في بعض المواضع للدليل ، لعدم عده مالاً لغة ولا شرعاً ولا عرفا ، لكن قد يقال بسماع الدعوى و إن لم نقل بماليته ولا بثبوت الغرم للحيلولة ، بل للعموم السابق ، و لأن إقرارها حقيقة أو حكماً يثمر ثبوت الزوجية مع توجيه الدعوى على الزوج ، فتثبت الزوجية حينئذ باقرارهما أو نكولهما أو اليمين المردودة ، بل قد تثبت في حقه أو حقها ، و يترتب على ذلك أحكام كثيرة ولو باتفاق فراق الزوج الثاني أو موته عنها أو غير ذلك ، كما أنها لو أقرت هي مثلاً لم يكن لها مطالبة العاقد بمهر ولا نفقة ولا قسم ، إلا أن تدعي الشبهة الممكنة في حقها ، فليس مبنى القولين حينئذ ما ذكره .

ومن ذلك يعلم حينئذ أن الدعوى تتوجه على الزوج والمرأة معاً ، إذ لا يعتبر في المدعى عليه الاتحاد، فان اتفقا على الحلف أو الرد فلا كلام ، وإن اختلفا كان لكل حكمه ، كالاقرار منهما أو من أحدهما ، ولا فرق في ذلك بين اتحاد المجلس وعدمه، كما هو واضح ، كما أن منه يعلم ما في المتن إن كان مراده عدم سماع الدعوى أصلاً إلا مع البينة على وجه لم يتوجه له يمين لا على الزوج ولا على المرأة ، كما جزم به في المسالك ، حتى قال : « إنما جعل المصنف موضوع المسألة الدعوى على المعقود عليها ، ليرتب الجزم بعدم سماع الدعوى نظراً الى ما سمعته أولاً ، فانها لو كانت خلية لسمعت قطعاً ، وترتب عليها اليمين مع الانكار، ولزوم العقد بالاقرار، وثبوت النكاح لو نكلت ، أو رد عليه اليمين فحلف » و فيه أنه يمكن إرادة المصنف هنا والنافع و غيره ما سمعته في النص من عدم ثبوت دعواه مطلقا إلا مع البينة ، فانها حجة على كل من الزوج والامرأة بخلاف اليمين من كل واحد منهما، فان النكول

عنه إنما يثبت في حقه لا في حق الآخر، ولعله لذا قال في القواعد : ولو ادّعى زوجيّة امرأة لم يلتفت اليه إلاّ بالبينة سواء عقد عليها غيره أم لا ، ضرورة معلومية توجّه اليمين عليها مع عدم العقد ، مع أنه نفى الالتفات الى الدعوى إلاّ مع البيّنة .

وعلى كل حال ففي المسالك أيضاً ممّا يتفرّع على الخلاف الأوّل جواز العقد على هذه ، أي الخلية لغير المدّعي قبل انتهاء الدعوى و عدمه ، فان قلنا بسماعها بعد التزويج و ترتب فائدتها السابقة صح العقد الثاني ، و تثبت الدعوى بحالها ، لكن العقد الثاني يفيد سقوط تسلّط المدّعي على البضع ، فيحتمل لذلك عدم جواز العقد حتي ينهي الأوّل دعواه ، لسبق حقه ، فلا يسقطه الثاني بعقده ، نعم لو تراخى الأوّل في الدعوى أوسكت عنها فجواز العقد أجود حذراً من الاضرار المترتب على المنع ، فان الزوج إذا علم بعدم إقدام أحد عليها أمكن أن يؤخّر دعواه لذلك ، ليطول الأمر عليها ، و يتوجّه عليها الضرر بترك التزويج ، فيكون وسيلة إلى الرجوع اليه ، وهو يستلزم الحرج والاضرار المنفيّين بالآية (١) والرواية (٢) و إن قلنا بعدم سماع الدعوى على المعقود عليها أصلاً كما ذهب اليه المصنف اتّجه عدم جواز تزويجها إلى أن يخرج من حقه بانتهاء الدعوى ، و يشكل الأمر حينئذ لوماطل بها و قصد ما ذكرناه ، و لعل الجواز حينئذ مطلقا قويّ .

قلت: قد عرفت عدم سقوط الدعوى بالتزويج عندنا وإن تعدد المدّعى عليه به ، و عدم تسلّط المدعى على البضع لوفرض نكول المرأة عن اليمين لا يقتضي عدم جواز التزويج للامرأة الخلية شرعاً ، بل لوقلنا بسقوط الدعوى منه أصلاً أمكن القول بجواز التزويج لذلك ، وأقصاه أنه توصّلت الامرأة إلى إسقاط دعواه بطريق محلل ، كما أن الرجل قد تزوّج امرأة خلية شرعاً و إن ترتب على ذلك سقوط دعوى المدّعى ، واحتمال أن مجرد الدعوى يمنعها من التزويج ومن الاقدام عليها

(١) سورة الحج : ٢٢- الاية ٧٨ .

(٢) الوسائل الباب -١٢- من كتاب احياء الموات .

كما ترى وإن لم يطل السكوت الذى تتضرر به المرأة .

المسألة ﴿ العاشرة ﴾

﴿ إذا تزوّج العبد بمملوكة ثمّ أذن له المولى في ابتياعها فان اشتراها لمولاه فالعقد باق ﴾ للأصل ﴿وإن اشتراها لنفسه باذنه أو ملّكه إياها بعد ابتياعها﴾ له ﴿ فان قلنا العبد يملك ﴾ مطلقا أوفي نحو الفرض ﴿ بطل العقد ﴾ كما يبطل نكاح الحر للأمة اذا اشتراها ، لظهور قوله تعالى (١) : « إلاّ على أزواجهم » و غيره في منع الجمع بين سببي الوطء وانقطاع الشركة بينهما ، فيكون كل واحد منهما مؤثراً تاماً في إباحة الوطء ، ففي حال الاجتماع إما أن يرتفع تأثيرهما ، و هو معلوم الفساد أو يكون المؤثر واحداً و ليس هو إلاّ الطارى فما في المسالك ـ من المناقشة في ذلك بأن علل الشرع معرفات ، فلا يضر اجتماعها ـ يدفعه ما عرفته من ظهور الأدلة هنا في كونها في الفرض كالعلل العقلية بالنسبة الى ذلك ، نعم قد يناقش في ترجيح الطارىء بعدم ما يقتضي ترجيحه ، بل لعل الأوّل أرجح باعتبار سبق تأثيره ، فلا يصادف الثاني موضوعاً للتأثير ، فيتّجه بطلان البيع حينئذ لا النكاح ، أللّهم إلاّ أن يقال: الاجماع على صحة البيع يرفع ذلك ، أو يقال : إن السبب نفسه أقوى في التأثير من استدامة الأوّل ، أو غير ذلك مما يتّجه معه حينئذ بطلان النكاح فيما نحن فيه ، بناءً على ملكية العبد .

لكن هل يستبيحها بغير إذن جديدة من المولى إما بالملك أو بالإذن الضمنية المستفادة من الإذن في شرائها لنفسه أم لا ؟ وجوه ، أقواها الأخير ، للحجر عليه في التصرف و إن قلنا بملكيته ، والاذن في شرائها له لا يقتضي الاذن في التصرف إلاّ مع القرائن التي لا إشكال معها في الجواز ، ولا يشكل بأنّها وقعت منه في حال عدم الاذن له باعتبار كونها في ملك غيره نحو ما قيل في الوكالة على ما لا يملكه

---

(١) سورة المؤمنون ٢٣ـ الاية ٦ .

الموكّل ، ضرورة اندفاعه فيهما بأنه سائغ فيما هو تابع ، كالوكالة على شراء دار وبيعها بعدالشراء ونحو ذلك ، لاطلاق أدلة الوكالة كما هو واضح .

هذا كله على القول بملكية العبد ﴿وإلاّ﴾ نقل بملكيته لمثل ذلك ﴿كان﴾ العقد ﴿باقياً﴾ لعدم وجود ما ينافيه بلا إشكال إذ الابتياع المزبور إما أن يكون فاسداً لوقوعه للعبد المفروض عدم قابليته للملك أوللمولى حينئذ كما عن بعضهم ، لأنّ إذنه فيه للعبد تضمن أمرين: مطلق الشراء وكونه مقيداًبالعبد ، فاذا بطل المقيد بقي المطلق المدلول عليه بالمقيد ضمناً ، لكن في المسالك النظر في الثاني بأنه لا يلزم من الاذن فيالشراء للعبد الاذن فيه للمولى ، و بقاء المطلق مع انتفاء المقيد في مثل هذهالمواضع ظاهر المنع ، ومن الجائز أن يرضى المولى بتملك الأمة المعينة للعبد ، ولا يرضى بتملكها لنفسه ، فعدم صحّة العقد أصلاً قوي ، و هو متّجه إن لم نقل بلغو نيّته أنه للنفس بعد أن كان الشراء المأمور به لا يقع لها ، نحو قول القائل : « اشتر بعين مالي كذا لنفسك » ونحوالشراء بعين المال المملوك للمشتري مثلاً للغير ، كما أوضحناه في دين المملوك عند تعرض المصنف له.

وعلى كل حال فالذى ينبغي أن يكون محلاً للنظر والتأمل مالو أذنالمولى للعبد في ابتياع الأمة له غير ملاحظ الملكية والاختصاص و شراها العبد كذلك ، بل قصدالقدر المشترك بينهما دون الاذن صريحاً أوظاهراً في شرائها للمولى والانتفاع بها للعبد ، فان ذلك لا إشكال في صحته ، ودون الاذن في شرائها له على جهة الملكية له ، فان ذلك لا إشكال فيالفساد معه بناءً على عدم ملكه إلاّ على الاحتمال السابق ، والمتجه فيه الصحة ، لكون العبد مأذوناً في أصل الابتياع المنصرف واقعاً وشرعاً الى من هو أهله دون العبد ، من غير حاجة الى قصد العبد ، بل قد يتجه ذلك مع قصدالعبد نفسه ، فانه لا يؤثر فيالانصراف المزبور بعد فرض عدم قابليته للتملك ، فضلاً عن عدم القصد ، والاقتصار على نية الشراء بالاذن الصادرة من المولى ، واحتمال الفساد ـ بعدم قصدالعبد كونه للمولى أوله ـ يدفعه منع اعتبار ذلك في صحة البيع ، ضرورة كون ذلك فيالفرض من الأحكام الشرعية التى لا مدخلية فيها للنية ، هذا

وقد تقدم البحث في نظير هذه المسألة في باب دين المملوك من هذا الكتاب ، فراجعه ثمّة ، فانه تحقيق بما لامزيد عليه .

﴿و﴾ كيف كان ف﴿لو تحرر بعضه واشترى زوجته بطل النكاح بينهما سواء اشتراها بمال ينفرد به أومشترك بينهما ﴾ لأنه صار مالكاً لها أولبعضها ، فيبطل عقدالنكاح فيها أوفيما يخصّه، والعقد لايتبعض ، نعم لايصح له وطؤها في الثاني، لأن البضع لا يتبعض بخلاف الأول الذي يملكها تماماً عليه ، كما هو واضح والله العالم .

﴿ الفصل الثالث ﴾

﴿ في أولياء العقد ﴾

﴿ وفيه فصلان : ﴾

﴿ الاول ﴾

﴿ في تعيين الأولياء ، لا ولاية ﴾ عندنا ﴿ في عقد النكاح لغير الأب والجد للأب و إن علا والمولى والوصي والحاكم ﴾ بل الاجماع بقسميه عليه في غير الأمّ وآبائها ، بل وفيهم ، لما تعرفه من ضعف الخلاف في ذلك، وأولوية العمّ والأخ منهم مع التصريح في النصوص بنفي ولايتهما ، ففي المرسل (١) عن النبي صلى الله عليه وآله « أنه أبطل تزويج قدامة بن مظعون بنت أخيه عثمان » وفي صحيح محمد بن الحسن الأشعري (٢) « كتب بعض بني عمّي الى أبي جعفر عليه السلام ما تقول في صبية زوّجها عمّها ، فلمّا كبرت أبت التزويج ، فكتب عليه السلام بخطه : لا تكره على ذلك ، والأمر أمرها » نعم

(١) سنن الدار قطني ج ٣ ص ٢٣٠ (كتاب النكاح الحديث ٣٦ و٣٧ و٣٨ و٣٩) .
(٢) الوسائل الباب ـ٦ـ من أبواب عقد النكاح الحديث ٢ .

في خبر أبي بصير (١) « ان الذى بيده عقدة النكاح هوالأب والأخ والرجل يوصى اليه والذى يجوز أمره في مال المرأة فيبتاع لها و يشتري » وفي مرسل الحسن بن(٢) على « الأخ الأكبر بمنزلة الأب » لكنه منزل على ضرب من التقية أوعلى إرادة الولاية العرفية ، بمعنى هؤلاء و أشباههم الذين ينبغى لها عدم مخالفتهم إذا لم يضاروها ، أوغير ذلك مما لا ينافي الاجماع عندنا على انحصار الولاية بالقرابة فيهما ، و ما عن ابن أبى عقيل من أن الولي الذى هو أولى بنكاحهن هوالأب دون غيره من الأولياء ، لحصر بعض النصوص (٣) الولاية فيه مع عدم قدح خلافه في الاجماع ، فهو محجوج به ، و بالنصوص المشتملة على ثبوت الولاية لهما (٤) وعلى تقديم الجد عندالتعارض (٥) المعتضدة بالشهرة والاجماع بقسميه عليه المخصصة بها بعض نصوص الحصر غير صريح في المخالفة ، لاحتمال إرادة ما يشمل الجد من الأب .

﴿و﴾لكن ﴿هل يشترط في ولاية الجد بقاء الأب ؟ قيل﴾ والقائل الصدوق والشيخ و بنوا الجنيد والبراج وزهرة و أبوالصلاح وسلار : ﴿ نعم مصيراً الى رواية لا تخلو من ضعف﴾ في السند - وإن كانت من الموثق - والدلالة وهي رواية الفضل بن عبدالملك (٦) عن أبى عبدالله عليه السلام « إن الجد إذا زوج ابنة ابنه و كان أبوها حياً وكان الجد مرضياً جاز » فانها - مع كون الدلالة فيها بمفهوم الحال أوالصفة على ما قيل و إن كان فيه أنها من مفهوم الشرط - لإرادة بيان الجواز في هذا الحال فضلاً عن حال موت الأب رداً على من اعتبر موت الأب في ثبوت ولاية الجد من العامة ، و من هنا كان الوجه انه لا يشترط للاستصحاب في بعض الأفراد ، ولأن الجد له

(١و٢) الوسائل الباب -٨- من أبواب عقد النكاح الحديث ٤ - ٦ .

(٣) الوسائل الباب -٦- من أبواب عقد النكاح الحديث ٥ .

(٤و٥) الوسائل الباب -١١- من أبواب عقدالنكاح .

(٦) الوسائل الباب -١١- من أبواب عقدالنكاح الحديث ٤ .

ولاية المال إجماعاً ، فيثبت له ولاية النكاح كالأب ، للخبر السابق(١) في تفسير من بيده عقدة النكاح ، ولصحيح ابن سنان (٢) عن الصادق عليه السلام فيها أيضاً قال: «هو ولي أمرها» ولا خلاف في أن الجد ولي أمر الصغيرة في الجملة، وموثق عبيد(٣) قال: «قلت لأبي عبدالله عليه السلام الجارية يريد أبوها أن يزوجها من رجل ويريد جدها أن يزوجها من رجل، فقال : الجد أولى بذلك مالم يكن مضاراً إن لم يكن الأب زوجها قبله ، ويجوز عليها تزويج الأب والجد » الدال على قوة ولاية الجد من ولاية الأب ، فلا يؤثر فيها موت الأضعف كالعكس ، بل هو أولى، مضافاً الى إطلاقه جواز تزويج كل منهما عليها .

﴿و﴾ من هنا كان ﴿ الوجه أنه لا يشترط ﴾ في ولايته بقاؤه ولاموته ، و إن ذهب الى الأخير بعض العامة ، بل لعله أقرب من الأول الذي مال اليه الاصبهاني في كشفه محتجاً عليه بضعف الأدلة من الطرفين ، والأصل عدم الولاية إلا فيما أجمع عليه ، وهو عند حياة الأب ، وهو منه غريب بعد ماعرفت ، والمراد من الجد للأب ماهو منساق منه عن أب الأب وهكذا فلايندرج فيه أب أم الأب للأصل وغيره، لكن عن التذكرة الوجه أن جد أم الأب لا ولاية له مع جد أب الأب ، ومع انفراده نظر، وفيه ما لا يخفى .

﴿و﴾ كيف كان فلا إشكال في أنه ﴿ تثبت ولاية الأب والجد للأب على الصغيرة وإن ذهبت بكارتها بوطء أوغيره﴾ ضرورة كون المدار في ولايتهما عليها صغرها لا بكارتها ﴿و﴾ حينئذ﴿لاخيار لها﴾ لوعقداها أوأحدهما ﴿ بعد بلوغها على أشهر الروايتين ﴾ (٤) رواية وعملا ، بل لم أجد عاملا بالرواية المخالفة ، بل لا بأس بوصفها بالشذوذ الذي أمرنا بالاعراض عن أمثالها معه ، قال عبدالله بن الصلت (٥) في الصحيح : « سألت أباالحسن عليه السلام عن الجارية الصغيرة يزوجها أبوها

(١و٢) الوسائل الباب -٨- من أبواب عقد النكاح الحديث ٤-٢ .
(٣) الوسائل الباب -١١- من أبواب عقد النكاح الحديث ٢ .
(٤) الوسائل الباب -٦- من أبواب عقد النكاح الحديث ٧-٨ .
(٥) الوسائل الباب -٦- من أبواب عقد النكاح الحديث ٣ .

ألها أمر إذا بلغت ؟ قال : لا» ومحمد بن بزيع (١) في الصحيح أيضاً « سألت الرضا عليه السلام يزوّجها أبوه ثمّ يموت و هي صغيرة ثمّ تكبر قبل أن يدخل بها زوجها أيجوز عليها التزويج أو الأمر اليها ؟ قال : يجوز عليها تزويج أبيها » ومثلهما صحيح ابن يقطين (٢) و غيره مضافاً الى الأصل و تطابق الفتاوى على وجه لم يظهر فيه مخالف كما اعترف به في المسالك ، بل في غيرها الاجماع عليه .

﴿ و﴾ كذا ﴿لو زوّج الأب أو الجدّ الصغير لزمه العقد ، ولا خيار له مع بلوغه و رشده على الأشهر﴾ بل المشهور ، للأصل و غيره ، بل ربما استدل عليه بصحيح الحلبي (٣) قال : « قلت لأبي عبدالله عليه السلام : الغلام له عشر سنين فيزوّجه أبوه في صغره ، أيجوز طلاقه وهو ابن عشر سنين ؟ فقال : أما التزويج فصحيح ، وأما طلاقه فينبغي أن تحبس عليه امرأته حتى يدرك » و بصحيح محمد بن مسلم (٤) عن أبي جعفر عليه السلام « في الصّبي يتزوّج الصبية يتوارثان؟ قال: إذا كان أبواهما اللذان زوّجاهما فنعم ، قلت : فهل يجوز طلاق الأب؟ قال: لا» وخبر عبيد بن زرارة (٥) عن أبي عبدالله عليه السلام المروى في محكي البحار عن كتاب الحسين بن سعيد « في الصّبي يتزوّج الصّبية هل يتوارثان ؟ فقال : إن كان أبواهما اللذان زوّجاهما حيّين فنعم ، قلنا فهل يجوز طلاق الأب ؟ قال : لا » إذ لو كان نكاحهما موقوفاً على إجازتهما بعد البلوغ لم يتوارثا صغيرين ، لكن فيه أن مجرّد الحكم بالصحة والتوارث لا يدل على نفي الخيار ، لأن ما فيه الخيار نكاح صحيح يترتب عليه الأحكام من توارث و غيره ، بخلاف الفضولي الذي لا يترتب عليه الأحكام حتى يجيز ، أللهم إلاّ أن يقال : إن إطلاق الصّحة وإشعار الاقتصار على الطلاق فيما بعد البلوغ ظاهر في اللزوم

(١و٢) الوسائل الباب -٦- من أبواب عقد النكاح الحديث ١-٧ .

(٣) الوسائل الباب -١١- من أبواب ميراث الازواج الحديث ٤ من كتاب الارث .

(٤) الوسائل الباب -١٢- من أبواب عقد النكاح الحديث ١ .

(٥) البحار ج ١٠٣ ص ٣٣٠ الطبع الحديث عن « ين » الذى هو رمز عن

الذي يكفي فيه كونه مقتضى الاستصحاب ، وآية « أوفوا » (١) وغيرهما .

خلافاً للمحكي عن الشيخ في النهاية وبني البراج وحمزة و إدريس من أن له الخيار بعد البلوغ ، لتطرق الضرر اليه باعتبار إثبات المهر في ذمّته والنفقة من غير ضرورة تقتضي ذلك حال الصبا ، بخلاف الصّبية التي يثبت لها ذلك لا عليها ، و لخبر الكناسي (٢) عن الباقر عليه السلام « إن الغلام إذا زوّجه أبوه و لم يدرك كان له الخيار ، إذا أدرك أو بلغ خمس عشرة سنة » إلاّ أن الأوّل مع أنه مجرد اعتبار يدفعه منع عدم المصلحة في ذلك ، خصوصاً مع كون المهر في ذمة الأب ، و الثاني ـ مع ضعفه سنداً بل و دلالة ، لاحتمال الخيار بالطلاق أو بالعيب أو نحو ذلك ـ قد أعرض عنه المشهور ، فلا يصلح مثلهما مخصصين لقاعدة اللزوم المؤيدة بالاشعار والشهرة المتقدمتين ، بل ربما ظهر من المسالك نفي ظهور الخلاف فيه أيضاً كالصبية نعم في صحيح ابن مسلم (٣) « سألته عن الصبيّ يتزوّج الصبيّة ، قال : إذا كان أبواهما اللذان زوّجاهما فنعم جائز ، لكن لهما الخيار إذا أدركا » إلاّ أنه ـ مع اشتماله على الصبية التي قد عرفت تظافر النصوص و الاجماع على نفي الخيار لها ـ محتمل للخيار بالطلاق أو العيب أو العقد بعنوان الفضولي لا الولاية أو نحو ذلك مما تسمعه فيما يأتي إن شاء الله .

﴿و﴾ كيف كان ف﴿هل تثبت ولايتهما على البكر الرشيدة ؟ فيه روايات أظهرها سقوط الولاية عنها وثبوت الولاية لنفسها في الدائم والمنقطع ، و﴾ حينئذ ف﴿لو زوّجها

كتاب الحسين بن سعيد الا أن في التعليقة أخرجه عن نوادر محمد بن عيسى كما رواه في المستدرك في الباب ـ ٥ ـ من أبواب عقد النكاح الحديث ٣ والباب ـ ١١ ـ منها الحديث ٢ .

(١) سورة المائدة : ٥ ـ الاية ١ .

(٢و٣) الوسائل الباب ـ ٦ ـ من أبواب عقد النكاح الحديث ٩ ـ ٨ .

أحدهما لم يمض عقده إلاّ برضاها ﴾ كالأجنبي وكالولد الرشيد، و كالثيب الرشيدة الّتي لاخلاف يعتدّ به على ما اعترف به في المسالك في انتفاء الولاية عليها، إذ هو في خصوص ولاية النكاح على البكر الكاملة الّتي لم تتزوّج، أو تزوّجت ولم توطأ، أو وطئت دبراً، أو ذهبت بكارتها بغير الجماع قبل البلوغ، و بعده على قول وكان لها أب أوجدّ له كامل حاضر، أما إذا لم يكونا أو كانا غائبين غيبة منقطعة أو ناقصين بجنون أورق أو كفر مع إسلامهما فلا ولاية لأحد عليها إجماعاً محكياً إن لم يكن محصّلاً.

كما أن المشهور في محل البحث نقلاً و تحصيلاً بين القدماء و المتأخرين سقوط الولاية عنها، بل عن المرتضى في الانتصار والناصريات الاجماع عليه.

للأصل الّذى لا ينافيه ثبوت الولاية حال النقص بالصغر، ضرورة تغير الموضوع، و لذا انتفت الولاية عنها في غير النكاح حتّى التصرف ببدنها بعلاج و نحوه.

و ظاهر قوله تعالى (١) في المعتدات من الوفاة: «فاذا بلغن أجلهنّ فلاجناح عليكم فيما فعلن في أنفسهنّ بالمعروف» كقوله تعالى فيهنّ (٢) أيضاً: «فان خرجن فلاجناح عليكم فيمافعلن في أنفسهنّ من معروف» وقوله تعالى فيهنّ (٣): «فلاتحلّ له من بعد حتّى تنكح زوجاً غيره، فان طلّقها فلاجناح عليهما أن يتراجعا» بل قيل: وقوله تعالى: (٤) «و إذا طلّقتم النساء فبلغن أجلهنّ فلا تعضلوهنّ أن ينكحن أزواجهنّ إذا تراضوا بينهم بالمعروف» المراد منه أن مطلق المنع عضل لاالاستقلال بالنكاح حال العضل، وإن كان فيه مافيه، وغيرذلك مما ظاهره استقلالها بالولاية ولو لبعض أفراد البحث، وهو من تزوّجت و وطئت دبراً و يتم بعدم القول بالفصل، و صلاحية النسبة بدون الاستقلال لا ينافي ظهورها فيه، كما لا ينافي غلبة اتفاق

(١و٢) سورة البقرة : ٢- الاية ٢٣٤ ٢٤٠ .

(٣و٤) سورةالبقرة : ٢ - الاية ٢٣٠-٢٣٢ .

بعض الأفراد حجية ظاهر اللفظ في غيرها بعد فرض عدم تبادر التقييد، و وجود الخلاف لاينافي تحصيل الاجماع فضلاً عن حكايته.

و صحيح الفضلاء أو حسنهم (١) عن الباقر عليه السلام «المرأة التي قدملكت نفسها غيرالسفيهة ولا المولّى عليها أن تزويجها بغير وليّ جائز» و المناقشة فيه ـ بمنع كون البكر مالكة أمرها و غير مولّى عليها، و منع إفادة المفرد المعرف العموم، و عدم ظهور المراد في ملك النفس و الفائدة في الجمع بين السفيهة والمولّى عليها ـ واضحة الدفع، ضرورة ظهور كون المراد ملك النفس بغيرالنكاح كي يصح الاخبار عنها بالجملة الأخيرة وحينئذ يتجه اندراج محل البحث فيها خصوصاً بعد ملاحظة قول الباقر عليه السلام في خبر زرارة (٢) عنه «إذا كانت المرأة مالكة أمرها تبيع وتشتري و تعتق و تشهد وتعطي من مالها ماشاءت فان أمرها جائز، تتزوّج إن شاءت بغير إذن وليّها، وإن لم تكن كذلك فلايجوز تزويجها إلاّ بأمر وليّها».

و منه يعلم حينئذ أن المراد بوصفها بغير السفيهة التوضيح للمراد بملكها نفسها من كونها رشيدة، ويحتمل إرادة الكناية بذلك عن البلوغ، فيتجه تقييدها حينئذ بكونها غير سفيهة ولا مولّى عليها بسبب الجنون، فيكون الحاصل أن المرأة إذا بلغت رشيدة جاز تزويجها بغير وليّ، ولاينافي ذلك قول الصادق عليه السلام في خبر أبي مريم وغيره(٣) :«الجارية البكر التي لها أب لاتتزوّج إلاّ باذن أبيها وقال: إذا كانت مالكة لأمرها تزوّجت متى شاءت» بدعوى ظهوره في اعتبار عدم الأب في ملك الأمر، إذ ليس هو بأولى من كون المراد أنها و إن كانت مالكة أمرها لا تتزوّج إلاّ باذن أبيها إذا كان لها أب مراعاة للوالديّة، و حفظاً له من عيب الناس، خصوصاً بعد عقله ومعرفته بالرجال، و ائتمانه وغلبة محبة الرجل الكامل صهراً، و الجمع بين

---

(١) الوسائل الباب ـ٣ـ من أبواب عقد النكاح الحديث ١ .
(٢) الوسائل الباب ـ٩ـ من أبواب عقدالنكاح الحديث ٦ .
(٣) الوسائل الباب ـ٤ـ من أبواب عقدالنكاح الحديث ٢.

السفيهة والمولّى عليها لعدم اندراج الأولى في الثانية إذا فرض عدم رشدها في خصوص النكاح وما يشبهه، لا سفها مالياً، فان السفيهة في المال خاصّة لا دليل على اعتبار اذن الوليّ في التزويج الذي هو تصرف غير مالي، والمفرد المعرّف باللام للطبيعة المراد منها عموم الأفراد هنا، نحو «أحلّ الله البيع» (١) فلا إشكال حينئذ في دلالة الصحيح المزبور و إن أطنب فيه في المسالك لكنه لا يخفى ما فيه على من تأمّله.

و صحيح منصور بن حازم (٢) عنه عليه السلام أيضاً «تستأمر البكر و غيرها، ولا تنكح إلا بأمرها».

وخبر سعدان بن مسلم (٣) عن الصادق عليه السلام «لا بأس بتزويج البكر إذا رضيت من غير إذن وليّها».

و خبر عبدالرحمان (٤) عنه عليه السلام أيضاً «تتزوج المرأة من شاءت إذا كانت مالكة لأمرها، فان شاءت جعلت وليّاً».

والمرسل عن ابن عباس (٥) «إن جارية بكراً جاءت الى النبيّ صلى الله عليه وآله، فقالت: إنّ أبي زوّجني من ابن أخ له ليرفع خسيسته وأنا له كارهة، فقال صلى الله عليه وآله: أجيزي (اختري خ) ماصنع أبوك، فقالت: لا رغبة لي فيما صنع أبي، قال: فاذهبي فانكحي من شئت، فقالت: لارغبة لي عن ما صنع أبي ولكن أردت أن اُعلم النساء أن ليس للآباء في اُمور بناتهم شيء».

وخبره الآخر (٦) عنه صلى الله عليه وآله أيضاً «الأيم أحقّ بنفسها من وليّها، والبكر تستأذن في نفسها، و إذنها صماتها».

---

(١) سورة البقرة: ٢ ـ الاية ٢٧٥.

(٢و٣) الوسائل الباب ـ٩ـ من أبواب عقد النكاح الحديث ١-٤.

(٤) الوسائل الباب ـ٣ـ من أبواب عقد النكاح الحديث ٨.

(٥) سنن ابن ماجه ج ١ ص ٥٧٨.

(٦) سنن البيهقي ج ٧ ص ١١٨.

وصحيح البزنطي (١) عن أبي الحسن عليه السلام « في المرأة البكر إذنها صماتها، والثيّب أمرها اليها» ضرورة عدم اعتبار إذنها لوكانت مولّى عليها، ألّلهم إلاّ أن يكون المراد أنّ إذنها حيث تعتبر صماتها بخلاف الثيب ، فيخرج حينئذ هو و نظيره عن الاستدلال.

وخبر صفوان (٢) قال : « استشار عبدالرحمان موسى بن جعفر عليهما السلام في تزويج ابنته لابن أخيه ، فقال : افعل و يكون ذلك برضاها ، فان لها في نفسها نصيباً، قال: و استشار خالدبن داود موسى بن جعفر عليه السلام عن تزويج ابنته عليّ بن جعفر ، فقال : افعل ويكون ذلك برضاها ، فانّ لها في نفسها حظاً» .

وخصوص خبر الحلبي (٣) عنه عليه السلام « سألته عن المتعة بالبكر بلا إذن أبويها، قال : لا بأس » .

و خبر القماط (٤) « سأل عن المتعة بالبكر مع أبويها ، قال : لا بأس ، ولا أقول كما يقول هؤلاء الأقشاب » .

و مرسل أبي سعيد (٥) « قلت لأبي عبدالله عليه السلام : جارية بكر بين أبويها تدعوني الى نفسها سرّاً من أبويها فأفعل ذلك ؟ قال : نعم و اتّق موضع الفرج ، قال : قلت : فان رضيت بذلك ، قال : و إن رضيت ، فانه عار على الأبكار» .

وخبر محمد بن مسلم (٦) « سألته عن الجارية يتمتع فيها الرجل ، قال : نعم إلاّ أن تكون صبية تخدع ، قال : قلت: أصلحك الله فكم الحدّ الذي إذا بلغته لم تخدع ؟ قال: بنت عشر سنين» .

---

(١) الوسائل الباب ـ٥ـ من أبواب عقد النكاح الحديث ١ .

(٢) الوسائل الباب ـ٩ـ من أبواب عقد النكاح الحديث ٢ .

(٣و٤و٥) الوسائل الباب ـ١١ـ من أبواب المتعة الحديث ٩ـ٦ـ٧ مع الاختلاف في لفظ الثاني .

(٦) الوسائل الباب ـ١٢ـ من أبواب المتعة الحديث ٣ .

ولا يعارض ذلك صحيح أبي مريم (١) عن الصادق عليه السلام « العذراء التي لها أب لا تتزوّج متعة إلاّ باذن أبيها » بعد قصورها عن المعارضة من وجوه، فلا بأس بحمله على الكراهة أوالحرمة من جهة العوارض الاُخر كما أومأ اليه الصادق عليه السلام في خبر ابن البختري (٢) عنه « في الرجل يتزوّج البكر متعة، قال: يكره للعيب على أهلها » وسأل أبوالحسن الأبادى الحسين بن روح لم كره المتعة بالبكر؟ فقال: قال النبي صلى الله عليه وآله (٣): « الحياء من الايمان » والشروط بينك و بينها فاذا حملتها على أن تنعم فقد خرجت عن الحياء وزال الايمان، فقال: فان فعل ذلك فهو زان، قال: لا.

فحينئذ يتم الاستدلال بهذه النصوص على المطلوب بعد إتمامها بعدم القول بالفصل إلاّ من المحكي عن جمع الشيخ في كتابي الأخبار اللذين لم يعدا للفتوى بسقوط الولاية عنها في المنقطع دون الدائم، على أنه جمع يأباه ظاهر جميع الأخبار، بل والاعتبار، ضرورة أولوية الدائم في ذلك منه باعتبار ما فيه من العار والغضاضة، واحتمال الحبل و نحو ذلك مما لا يقاومه احتمال الفرق بتكثر حقوق الدائم و طول مدته بخلافه في المنقطع، إذ هو كما ترى، ضرورة إمكان طول المدة في المنقطع.

ومن هنا يحكى عن بعضهم أنه عكس، فأثبت الولاية في المنقطع دون الدائم، و إن كنا لم نعرف قائله، كما أنا لم نعرف وجهاً يعتدبه له، ولسابقه سوى اعتبار لا يصلح كونه مدركاً لحكم شرعي، بل لعل الاعتبار يشهد بسقوط الولاية رأساً، ضرورة تحقق الظلم في جبر العاقل الكامل على ما يكرهه، و هو يستغيث ولا يغاث، بل ربما أدّى ذلك إلى فساد عظيم، وقتل وزنا وهرب إلى الغير، وبذلك مع الأصل تتم دلالة الكتاب والسنة والاجماع والعقل.

كما أنه مما ذكرنا يظهر لك الحال فيما حكاه المصنف وغيره بقوله: ﴿ومن الأصحاب من أذن لها في الدائم دون المنقطع، ومنهم من عكس﴾ بل قدعرفت أن

(١و٢) الوسائل الباب ـ١١ـ من أبواب المتعة الحديث ١٢ـ١٠.

(٣) المستدرك الباب ـ٩٣ـ من أبواب أحكام العشرة الحديث ١١ـ١٩ من كتاب الحج.

الأوّل لم نعرف قائله ولا وجهه سوى دعوى ظهور مادل على إسقاط ولايتهما في الدائم، وفيه ما لا يخفى خصوصاً بعدالنصوص المصرّحة في المنقطع التي قد مر جملة منها ، و صحيح أبي مريم (١) السابق الذي قد عرفت قصوره عن المعارضة من وجوه و كذا الثاني الذى قد عرفت أنه ذكره الشيخ وجه جمع بين الأخبار، لكنها جميعاً تأباه ، نعم قديستدل له بمكاتبة المهلب الدلال (٢) « سأل أباالحسن عليه السلام إنّ امرأة كانت معي في الدار ثم إنّها زوّجتني نفسها ، وأشهدت الله وملائكته على ذلك ، ثم إن أباها زوّجها من رجل آخر، فما تقول ؟ فكتب : التزويج الدائم لا يكون إلاّ بوليّ وشاهدين ولايكون تزويج متعة ببكر استر على نفسك واكتم رحمك الله » باعتبار مفهوم الوصف ، لكن من المعلوم جريانها على مذاق العامة ، على أنها قاصرة عن المعارضة من وجوه ، فلا ينبغي التأمل في ضعف القولين المزبورين ، بل يمكن تحصيل الاجماع على خلافها .

و أما القول الرابع الذي أشار اليه المصنف بقوله : ﴿ و منهم من أسقط أمرها معهما فيهما ﴾ فهو و إن ذهب اليه الصدوق والشيخ وجماعة على ما قيل ، بل مال إليه بعض متأخرى المتأخرين للأصل والأخبار الكثيرة (٣) إلاّ أنه لم يبلغ حدّ الشهرة ، بل في محكي السرائر أن الشيخ حكم بسقوط الولاية مع غيبتهما عنها وإن كانا على مسافة قريبة ، بل فيه أيضاً أنه قد رجع عن هذا المذهب بالكلية في كتاب التبيان الذى صنفه بعد كتبه جميعها و استحكام علمه و سيره للأشياء ووقوفه عليها و تحقيقه لها ، والأصل لاريب في انقطاعه كما عرفت ، خصوصاً بعد اعتراف الخصم بالسقوط مع الغيبة والجنون و نحوهما من العوارض التي لا تسقط معها الولاية في حال الصغر ، بل تنتقل الى وليّه ، فلا إشكال في انقطاع الولاية السابقة التى كانت من حيث الصغر، فلا وجه لا ستصحابها كماهو واضح ، وأما النصوص فجميعها أوأكثرها قاصر السند ولا جابر، مخالفة لظاهر الكتاب ، موافقة لمذهب مالك وابن أبي ليلى

(١و٢) الوسائل الباب -١١- من أبواب المتعة الحديث ١٢-١١ .

(٣) الوسائل الباب ٤و٦و٩ من أبواب عقد النكاح .

والشافعي وأحمد و إسحاق والقاسم بن محمد وسليمان بن يسار وسالم بن عبدالله ونحوهم من كبار العامة ، غير صريحة في المخالفة باعتبار احتمالها الأبكار التى لم يحصل لهنّ رشد في أمر النكاح و إن بلغن بالعدد ورشدن في حفظ المال ، أوالنهي كراهة عن الاستبداد و عدم الطاعة والانقياد ، خصوصاً الأب الذي هو غالباً أنظر لها ، وأعرف بالاُمور منها ، وأدعى لما يصلحها ، وهوالمتكلف باُمورها ، وبالخصومة مع زوجها لوحدث بينهما نزاع وشقاق، فالذي يليق بها إيكال أمرها اليه كماهوالغالب والمعتاد في الأبكار من تبعية رضاهن لرضا الوالد ولو بالسكوت عند نقله ، و لذا لا يستأمرها خصوصاً بعد أن كان إذنها صماتها .

و ربما أومأ الى ذلك ما في جملة منها من نفي الأمر لهنّ إذا كنّ بين الأبوين بعد العلم بعدم ولاية للاُم عندنا ، كقول أحدهما عليه السلام في خبر ابن مسلم (١) : « لا تستأمر الجارية إذا كانت بين أبويها ، ليس لها مع الأب أمر، و قال : يستأمرها كل أحد ماعدا الأب » وقول الصادق عليه السلام في خبر ابراهيم بن (٢) ميمون : « إذا كانت الجارية بين أبويها فليس لها مع أبويها أمر» و قوله عليه السلام أيضاً في خبر الفضل بن عبدالملك (٣) : « لا تستأمر الجارية التي بين أبويها إذا أراد أبوها أن يزوّجها هو أنظر لها » بل لعل الظاهر من استئمار غير الأب لها أن لها أمراً و إذنا .

و من ذلك يظهر الوجه في خبري العلا بن رزين (٤) وابن أبي يعفور (٥) عن أبي عبدالله عليه السلام « لا تتزوّج ذوات الآباء من الأبكار إلاّ باذن آبائهن » بل لعل النهي فيه إرشاد باعتبار مخالفته لمذهب العامة ، وما فيه من العار والفضاضة التي هي مظنة إثارة الفتن ، كما أومأ اليه خبر المهلب السابق ، بل و خبر إسماعيل (٦)

(١) الوسائل الباب -٤- من أبواب عقد النكاح الحديث ٣ .
(٢) الوسائل الباب -٩- من أبواب عقد النكاح الحديث ٣ .
(٣و٦) الوسائل الباب -٣- من أبواب عقد النكاح الحديث ٦-١٥ .
(٤و٥) الوسائل الباب -٦- من أبواب عقد النكاح الحديث ٥-٦ .

« سألت الرضا عليه السلام عن رجل تتزوّج ببكر أوثيّب لا يعلم أبوها ولا أحد من قراباتها ولكن تجعل المرأة وكيلاً فيزوّجها من غير علمهم ، فقال : لا يكون ذا » ضرورة عدم الولاية لأحد في الثيّب .

والوجه في خبر الحلبي (١) عنه عليه السلام أيضاً « في الجارية يزوّجها أبوها بغير رضاً منها ، قال : ليس لها مع أبيها أمر ، و إذا أنكحها جاز نكاحه و إن كانت كارهة » أي لا ينبغي لها معارضة أبيها و إن كرهت نفسها ، فان اللائق بها إيثار رضا أبيها على رضاها و محبّتها ، كما أومأ اليه النبي صلى الله عليه وآله في مخاطبته للجارية في الخبر السابق .

و في خبر (٢) زرارة « سمعت أباجعفر عليه السلام يقول : لا ينقض النكاح إلاّ الأب » المحتمل أيضاً إرادة بيان أنه لا ينبغي أن يعترض أحد أمر النكاح بعد تمام مقدماته إلاّ الأب ، فانّ له اعتراضه و نقضه ، بل لعله دال على خلاف المطلوب ، ضرورة اقتضائه صحة النكاح إذا وقع منها إذا لم ينقضه الأب و إن لم يكن عن إذنه .

و في خبر عبدالله بن الصّلت (٣) « سألت أباالحسن عليه السلام عن البكر إذا بلغت مبلغ النساء ألها مع أبيها أمر؟ فقال : ليس لها مع أبيها أمر ما لم تثيب » .

بل مما ذكرنا يظهر لك الوجه في النبوي صلى الله عليه وآله وسلم « لا نكاح إلاّ بولي » والآخر عنه صلى الله عليه وآله أيضاً إنه قال : « أيما امرأة نكحت نفسها بغير إذن وليّها فنكاحها باطل ـ ثلاثاً ـ » مع أن الثاني نقلوه عن الزهري ، وقد أنكره ، قال ابن الجريح : « سألت الزهري عن هذا الخبر فلم يعرفه » كما حكاه في المسالك ، بل المراد من الأوّل نفي النكاح الكامل قطعاً لا الصحيح ، كما لا يخفى على من

(١) الوسائل الباب ـ٩ـ من أبواب عقد النكاح الحديث ٧ .

(٢) الوسائل الباب ـ٤ـ من أبواب عقد النكاح الحديث ١ .

(٣) الوسائل الباب ـ٣ـ من أبواب عقد النكاح الحديث ١١ و فيه عن الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سألته عن البكر ـ الخ .

تأمّل إفراده ولا حظ نظائره .

كل ذلك مضافاً الى ما أطنب فيه في المسالك من المناقشة في جميع هذه النصوص سنداً و دلالةً ، وأضعف من هذا ما عن الحلبيين والمقنعة على اضطراب في عبارتها كما قيل ، بل في كشف اللثام اقتصر فيها على ذكر الأب من التشريك بينهما في الولاية ، بمعنى توقف الصحة على الرضا منهما معاً .

كما أومأ اليه المصنف بقوله : ﴿ و فيه رواية اُخرى دالة على شركتهما في الولاية حتى لايجوز لهما أن ينفردا عنها بالعقد﴾ إذلم نعرف له وجهاً سوى دعوى الجمع بين الأدلة بشهادة إشعار الحظ والنصيب و نحوهما مما مر في النصوص السابقة بذلك ، و هو كما ترى تأباه كل منهما ، والحظ والنصيب لا ينافي الاستقلال ، أي يستحب اختيار رضاها ومحبتها الباطنة و إن كانت لاتعارض ولا تتكلم للحياء ، و قد راعاه رسول الله صلى الله عليه وآله عند خطبة علي عليه السلام و غيره الزهراء سلام الله عليها منه ، فلا ينبغي لمن له أدنى معرفة بمذاق الفقه و مما رسته في خطاباتهم التوقف في هذه المسألة .

نعم يستحب لها إيثار اختيار وليها على اختيارها ، بل يكره لها الاستبداد كما أنه يكره لمن يريد نكاحها فعله بدون إذن وليها، بل ربما يحرم بالعوارض، بل ينبغي مراعاة الوالدة أيضاً ، بل يستحب لها إلقاء أمرها إلى أخيها مع عدمهما ، لأنه بمنزلتهما في الشفقة والتضرر بما يلحقها من العار والضرر و في الخبرة والبصيرة ، ولدخوله فيمن بيده عقدة النكاح في بعض الأخبار السابقة ، بل الذي ينبغي أن تخلد إلى أكبر الإخوة إن لم يترجح عليه غيره بالخبرة والبصيرة والشفقة و كمال العقل والصلاح ، لأنه بمنزلة الأب كما في مرسل الحسن بن علي عن الرضا عليه السلام .

و كيف كان فهذا كله إذا لم يعضلها .

﴿ أما إذا عضلها الوليّ و هو أن لايزوّجها من كفو مع رغبتها ﴾ ورغبته بمهر المثل أوبدونه ، وفي الصحاح «يقال : عضل الرّجل أيّمه إذا منعها من التزويج » و فيه أيضاً « وعضلت عليه تعضيلاً إذا ضيقت عليه في أمره ، وحلت بينه و بين ما

يريد » قلت : قد يرجع الأول للثاني ، و على كل حال ﴿فانه﴾ تسقط ولايتهما حينئذ و ﴿ يجوز لها أن تزوج نفسها ولو كرهاً إجماعاً ﴾ منا بقسميه ، مضافاً إلى الخيانة ، وإلى قوله تعالى (١) : « فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن إذا تراضوا بينهم بالمعروف » بناء على دخول بعض أفراد المقام فيه ، و كون المراد نهي الناس أجمع الذي يدخل فيهم الأولياء ، على معنى أنه لا يكون عضل منكم أوالمراد خطاب الأولياء ، وعلى كل حال فالمراد بأزواجهن من رضين به أن يكونوا أزواجاً ، لاخصوص الأزواج السابقة و إن احتمل في الآية ، ولكن على أي وجه دال على المطلوب ، نعم لوقيل بكون المراد نهي الأزواج السابقين عن عضل النساء أن يتزوجن بعد خلائهن خرجت عن الدلالة ، هذا وربما استفيد من الآية ثبوت الولاية وإلا لم يكن للعضل وجه ، و فيه أن العضل ظلما متحقق على كل حال كما هو واضح .

و كيف كان فلا تحتاج الى مراجعة الحاكم خلافاً للمحكي عن أكثر العامة من سلب عبارتها في النكاح ، فيزوجها حينئذ الحاكم ، ولم نعرف ذلك لأحد من أصحابنا ، نعم عن التذكرة تارة جواز الاستقلال ، ناقلاً له عن جميع علمائنا ، مصرحاً بعدم اشتراط مراجعة الحاكم ، و اُخرى اشتراط إذنه واثبات العضل عنده وإلا لم يكن له ، كما عن بعض العامة ، لكنه واضح الضعف ، مخالف للأصل والاجماع بقسميه .

و ليس من العضل المنع من تزويج غيرالكفو شرعاً ، بل النكاح معه فاسد بناء على ما تعرفه من اشتراط الكفاية في صحة النكاح ، بل لعل المنع من غير الكفو عرفاً للضعة ونحوها ليس بعضل ، فلا يبعد جواز منع الولي عن ذلك ، حتى على المختار من عدم الولاية لأحد عليها إذا كان في ذلك غضاضة ونقص و عيب في العرض ، و إن كان لوخالفت و عقدت نفسها كان العقد صحيحاً ، ولو عضلها الأب دون الجد أوبالعكس سقطت ولاية من عضل دون الآخر .

---

(١) البقرة : ٢- الاية ٢٣٢ .

ولوكان المنع عن قسم خاص من النّكاح، كالمؤجل أوالدائم أمكن كونه عضلاً، خصوصاً مع عدم تيسّر الآخر و يحتمل العدم، لا طلاق أدلة الولاية المقتصر في تقييدها على المتيقن، و هوالمنع من أصل التزويج، و فيه صدق المنع من أصل التزويج حال عدم تيسّر الآخر، وقد يفرق بين التزويج الدائم والمنقطع، فيكون عضلاً في الأوّل دون الثاني.

ولو اختارت شخصاً والوليّ آخر و كل منهما كفو ففى المسالك « ففي تقديم مختاره نظراً إلى أن رأيه في الأغلب أكمل، و لأنه الوليّ، أومختارها، لأنه أقرب الى ألفتها و جهان: أجودهما الثاني » و فيه أن المتجه الأوّل بناءً على عدم سقوط ولايتهما، لاطلاق الأدلة، ولأن ذلك يؤدّى الى عدم ولايته في أغلب الأحوال، ضرورة إمكان دوام اختيار خلاف مختاره، والظاهر تحقق العضل بمجرد منع الكفو مع رغبتها فيه و إن كان لطلب كفو آخر، بل وإن كان لعدم بذله مهر المثل، ضرورة إمكان عدم خاطب آخر، ولصدق المنع عن التزويج و إن كان لطلب الأعلى، ولأنّ المهر حقها، فلها العفو عن جميعه وبعضه، ولوقلنا باختصاص ولايتهما في الدائم دون المنقطع أوبالعكس ففى تصور العضل منهما مع تيسّر القسم الآخر الذي لاولاية لهما عليه فيه منع، أما مع عدم تيسّره فيمكن تحققه حينئذ بمنعها منه، لكنه لا يخلو من إشكال، لا طلاق أدلة الولاية كما عرفته في نظيره، والأمر سهل بعد سقوط هذه المسألة عندنا من أصلها، لما عرفته من استقلالها بالولاية.

﴿و﴾ على كل حال ف﴿لا ولاية لهما﴾ فضلاً عن غيرهما ﴿على الثيب﴾ التى قدذهبت بكارتها بالوطء ولومن زنا أوشبهه قبل البلوغ وبعده ﴿مع البلوغ والرشد﴾ بلاخلاف معتدبه أجده فيه، بل يمكن دعوى القطع بذلك على وجه لاينافيه خلاف العماني، خصوصاً بعد ملاحظة الأصل والنصوص التى كادت تكون متواترة السالمة عن المعارض المعتدبه، إذ قوله ﷺ: « لا نكاح إلاّ بولي » بعد تسليم كونه من القسم الذى يجوز العمل به من الأخبار عام يمكن تخصيصه بما عرفت، كما أن خبر اسماعيل السابق و نحوه محمول على ضرب من الارشاد، و كذا ما في بعض

النصوص من ظهور اعتبار النكاح في الثيب محمول على الغالب و نحوه بعد قصوره عن تقييد غيره من المطلق للشهرة و غيرها ، بخلاف من ذهبت بكارتها بغير الوطء من عثرة أوغيرها ، فان الأصل و غيره يقتضي ببقاء حكم البكارة لها ، فيجري فيها البحث السابق الذي قد عرفت أن الأقوى عدم الولاية عليها أيضاً .

﴿و﴾ كيف كان فلا إشكال في عدم ولايتهما عليها، كما ﴿لا﴾ إشكال في عدم ولايتهما ﴿ على البالغ الرشيد ﴾ بل ولا خلاف ، بل يمكن دعوى الاجماع عليه ، للأصل ﴿و﴾ بعض النصوص ، نعم ﴿ تثبت ولايتهما على الجميع ﴾ أي البكر والثيب والبالغ ﴿ مع الجنون ﴾ المتصل بالصغر ، بلا خلاف أجده فيه ، بل في المسالك أنه موضع وفاق ، بل في غيرها الاجماع عليه ، للاستصحاب المؤيد باستبعاد عزلهما عن ولاية النكاح خاصة ، ضرورة بقاء ولايتهما على المال المشروط انقطاعها بايناس الرشد ، مضافاً الى ما سمعته من خبر أبي بصير في تفسير من بيده عقدة النكاح .

و أما المنفصل بالبلوغ والرشد فظاهر إطلاق المصنف هنا كاطلاق غيره أنه كذلك ، بل هو صريح بعضهم ، معللين له باطلاق النص و في كشف اللثام بعد أن حكى عن التذكرة والتحرير أنه تعود ولايتهما قال : « و هو الأقرب ، بل لا عود حقيقة ، لأن ولايتهما ذاتية منوطة باشفاقهما و تضررهما بما يتضرر به الولد » قلت : لم نعثر على نص يقتضي إطلاقه ذلك ، و كونها ذاتية لا تستلزمه ، فيندرج في إطلاق مادل على أنه « ولي من لا ولي له » بعد انقطاع ولايتهما بالبلوغ والرشد ، بل لولا الاجماع المدعى على ثبوت ولايتهما على المتصل لأمكن دعوى نفيها باعتبار كون المسلم منها الثبوت من حيث الصغر المفروض انتفاؤه ، خصوصاً بعد ما عن المسالك وغيرها في باب الحجر من أن الأكثر على ثبوت الولاية للحاكم على من بلغ سفيهاً و إن كان أبوه حياً ، و إن كان للنظر فيه مجال ، و لذا كان المحكي عن الشهيد وجماعة ثبوتها للأب ، لما عرفته ، وقد تقدم تحقيق الحال فيما تقدم ، فلا حظ .

لكن ومع ذلك فالانصاف قوة كون الولاية لهما في المتجدد بعد فرض ولايتهما

في المتصل ، خصوصاً بعد معلومية كون المنشأ في ولايتهما الشفقة والرأفة و نحوهما مما لافرق فيه بين المتصل والمنفصل ، وملاحظة قوله تعالى (١) : « وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله » و غيره خصوصاً فيما ورد في الأب الذي هو للولد بمنزلة الرب ، ولعلّه لذا يحكى عن القطيفي دعوى عدم الفرق بين المتصل والمنفصل في باب النّكاح ، أي في الولاية وعدمها ، على أن المتجه على تقدير التفصيل أنه لوكان الجنون أدواريا فاتفق دوره متصلاً بالبلوغ كانت الولاية لهما ، و بعد انتهائه ترتفع ، فاذا جاء الدور الثاني كانت الولاية للحاكم ، وهو كما ترى ، فتأمّل جيّداً .

﴿و﴾ على كلّ حال فـ﴿الاخيار لأحدهم مع الافاقة﴾ للأصل وغيره ، بل في المسالك وغيرها الاجماع عليه .

﴿و للمولى أن يزوّج مملوكته صغيرة كانت أو كبيرة عاقلة أومجنونة﴾ راغبة أوكارهة ﴿ولا خيار لها معه﴾ بلاخلاف أجده في شيء من ذلك ، بل ولا إشكال ، بل الاجماع بقسميه عليه ، ضرورة كونه مقتضي تسلط الناس على أموالهم، و مقتضى قوله تعالى (٢) : « فانكحوهن باذن أهلهنّ » .

بل ﴿و كذا الحكم في العبد﴾ الصغيروالكبيرالعاقل والمجنون الراغب والكاره ، كما هو ظاهر قوله تعالى (٣) : « وانكحوا الأيامى منكم والصالحين » الى آخره الذى لاينافيه ذكر الأيامى معهم الذين علم اعتبار الاذن فيهم ، وقوله (٤) « عبداً مملوكاً لايقدرعلى شيء » وحسن زرارة (٥) عن الباقر عليه السلام «سألته عن مملوك تزوج بغير إذن سيده ، فقال: ذاك إلى سيده إن شاء أجازه وإن شاء فرّق بينهما» وتسلّط الناس على أموالهم ، و كونه مالكاً للطلاق لاينافي جواز إجباره على النّكاح و إن

(١) سورة الانفال : ٨ـ الاية ٧٦ .

(٢) سورة النساء : ٤ـ الاية ٢٩ .

(٣) سورة النور: ٢٤ـ الاية ٣٢ .

(٤) سورة النحل : ١٦ ـ الاية ٧٧ .

(٥) الوسائل الباب ـ٢٤ـ من أبواب نكاح العبيد والاماء الحديث ١ .

تمكن من ازالته به، فما عن بعض العامة من عدم ملك المولى الاجبار عليه لذلك في غير محله ، بل له إجباره على الوطء ، بل الظاهر عدم الفرق بين تولي السّيد القبول عنه و بين الزامه به بعد أن كان إكراهه بحق ، كما هو واضح .

نعم لا ولاية له على المبعض على الوجه المزبور ، بل ولا للكافر على المملوك المسلم ، بل قد يشكل ولاية الحاكم حينئذ عليه ، لعدم كونه مولّى عليه على كل حال ، كالصغير والمجنون حتى تترتب الأولياء في حقه ، و إنما هو مولّى عليه للمالك من حيث المالية ، وقد فرض عدم ولاية له في هذا الحال ، لا أن الكفر مانع ، فيبقى حينئذ بلا ولي بالنسبة الى النّكاح و نحوه و إن تولي بيعه الحاكم مثلاً على الكافر ، فانه لا تلازم ، كما لا تلازم بين ثبوتها لولي لطفل والمجنون بالنسبة الى مملوكهما و بين ما نحن فيه ، لوضوح الفرق بينهما والله العالم .

﴿و﴾ المشهور على ما في الروضة أنه ﴿ ليس للحاكم ولاية في النّكاح على من لم يبلغ ﴾ ذكراً كان أو أنثى ، للأصل و عدم الحاجة اليه بعدم البلوغ ، لكن فيه ما لا يخفى ، ضرورة عدم انحصار مصلحة النّكاح في الوطء ، و لذا جاز إيقاعه للأب والجدّ والأصل مقطوع بعموم ولاية الحاكم المستفادة من نحو قوله ﷺ « السلطان وليّ من لا وليّ له » و غيره المراد به أنه قائم مقام الولي حيث لا وليّ غيره ، على وجه استغنت عن الجابر في خصوص الموارد ، نحو غيرها من القواعد ، مضافاً إلى خبر أبي بصير الوارد في تفسير من بيده عقدة النّكاح ، بل في صحيح ابن سنان «الذى بيده عقدة النّكاح هو وليّ أمرها» ولعلّه لذا ونحوه ناقش في المسالك فيه ، بل أجاد في كشف اللثام حيث إنه بعد أن ذكر المستند السابق قال : « و فيه نظر ظاهر ، فان استند الفرق أي بين الحاكم والأب الى الاجماع صحّ ، وإلاّ أشكل » أي بما ذكرناه ألّلهم إلاّ أن يقال : إن ولاية الحاكم على الصغير من باب الحسبة بخلاف ولاية الأب والجدّ والفرض عدم الحسبة حال الصغر ، أو يقال : إنّ ظاهر ما تسمعه من الخبر الآتي في الصغيرين إذا زوّجا و مات أحدهما ونحوه من الأخبار المشتملة على التفصيل في الحكم بين تزويج الأب وغيره ، و أنه إن كان

الأوّل مضى ، وإلاّ كان فضولاً ، ضرورة دخول الحاكم في الغير ، لكن قد يمنع دوران ولايته على الحسبة ، بل ظاهر مادل عليه من نصّ وغيره كونه كغيره من الأولياء في موضوع الولاية ، وليس هو كولاية عدول المؤمنين ، وأيضاً قد يمنع عدم الحسبة حال الصغر ، ضرورة عدم انحصارها في الوطء و نحوه ، و أما الأخبار المزبورة فهي غير مساقة لبيان ذلك ، بل المراد منها أن العقد إن كان ممّن له الولاية مضى ، وإلاّ كان فضولاً كما لا يخفى على من تأمّلها ، فالعمدة حينئذ الاجماع إن تمّ .

نعم لا ولاية له ﴿ولا﴾ لغيره على الأصحّ ﴿على بالغ رشيد﴾ ذكراً كان أو أنثى ، للأصل والاجماع بقسميه ﴿وتثبت ولايته على من بلغ غير رشيد﴾ بجنون ولم يكن له وليّ من حيث القرابة ﴿أو تجدّد فساد عقله إذا كان النّكاح صلاحاً﴾ له بلا خلاف أجده فيه ، بل الظاهر كونه مجمعاً عليه ، لأنه « وليّ من لا وليّ له » (١) و في المسالك استظهر من المتن ثبوت ولايته عليهما مع وجود الأب والجد ، و استحسنه في المتجدد دون المتصل ، وفيه أن المراد بقرينة كلامه السابق مع عدم الولي القريب ، بل لعل ظاهر كلامه المتقدم ثبوتها له في المتجدد فضلاً عن المتصل و إن كان فيه ما عرفت .

﴿ولا ولاية للوصيّ وإن نصّ له الموصي على الانكاح على الأظهر﴾ الأشهر كما في المسالك بل المشهور كما في غيرها ، للأصل بعد عدم ثبوت مشروعية الإحداث لهما على وجه يشمل ذلك ، و عدم قابلية نقل الولاية من حيث القرابة بعد الموت ، لانقطاعها به ، كما لا تقبل الحضانة و نحوها مما يختص بالقرابة النقل بالوصاة ، ولانتفاء حاجة الصغير اليه .

وفيه أن الأصل مقطوع بعموم « فمن بدّله » (٢) ونحوه مما دل على وجوب إنفاذ ما يعهد به الميّت المقتضي صحة جميع ما يوصى به إلاّ ما علم فساده ،

---

(١) سنن البيهقي ج ٧ ص ١٠٥ .

(٢) سورة البقرة : ٢ ـ الاية ١٨١

وانسياق إرادة خصوص الإيصاء بالخير للوالدين والأقربين من الضمير في الآية مناف لمعروفية الاستدلال بها في النصوص (١) وكلام الأصحاب على عموم الموصى به، كما لا يخفى على من لا حظ ذلك، على أن النصوص كافية في الدلالة على هذا المضمون.

و بصحيح ابن مسلم وأبي بصير (٢) عن أبي جعفر عليه السلام «سألته عن الذي بيده عقدة النكاح قال هو الأب والأخ والموصى اليه» وخبر أبي بصير (٣) عن الصادق عليه السلام «الذي بيده عقدة النكاح هو الأب والأخ والموصى اليه» و اشتمالهما على ذكر الأخ لا يسقطهما عن الحجية في غيره مع إمكان حمله على كونه وكيلاً لها أو وصياً، وإن صار عطف الوصي عليه من عطف العام على الخاص.

ولا يعارض ذلك الصحيح المضمر (٤) «سأله رجل عن رجل مات وترك أخوين و بنتاً والبنت صغيرة، فعمد أحد الأخوين الوصي فزوج الابنة من ابنه ثم مات أب الابن المزوج فلما أن مات قال الآخر: أخي لم يزوج ابنه، فزوج الجارية من ابنه فقيل للجارية: أي الزوجين أحب اليك الأول أوالآخر؟ قالت: الآخير، ثم إن الأخ الثاني مات وللاخ الأول ابن أكبر من الابن المزوج، فقال للجارية: اختاري أيهما أحب اليك: الزوج الأول أوالزوج الأخير، فقال الرواية فيها أنها للزوج الأخير، وذلك أنها قد كانت أدركت حين زوجها، وليس لها أن تنقض ما عقدته بعد إدراكها» بعد كونه مضمراً في الكافي والتهذيب و عدم ثبوت كون الأخ وصياً على نكاح البنت، و إنكار الأخ الثاني ما فعله الأول، و نسبة ذلك الى الرواية المشعر بالتقية لوفرض كونه من الامام عليه السلام مع التعليل العليل كما هو واضح، كل ذلك بعد منع دعوى عدم ثبوت ولايتهما على الاحداث بعموم ولايتهما على وجه يشمل ذلك.

---

(١) الوسائل الباب -٣٢ و ٣٣ و ٣٥- من كتاب الوصايا.

(٢و٣) الوسائل الباب -٨- من أبواب عقد النكاح الحديث ٥-٤.

(٤) الوسائل الباب -٨- من ابواب عقد النكاح الحديث ١.

ولا ينافيه اعتبار المصلحة شرعاً الذي هو شرط تصرف الوصي، ضرورة كون الوصي كالوكيل ينتقل اليه كلّما كان للموصي فعله حياً ﴿و﴾ لا سيّما بعد اعتراف الخصم بأن ﴿للوصي أن يزوّج من بلغ فاسد العقل إذا كان به ضرورة الى النّكاح﴾ بل نفى بعضهم الخلاف عن ثبوتها في ذلك، بل عن ظاهر الكفاية الاجماع عليه، بل عن القطيفي دعواه صريحا إذ لو كانت غير قابلة لذلك لم تثبت ولايته عليه في هذا الحال، بل تكون حينئذ للحاكم، و دعوى كونها حينئذ مثل الانفاق يدفعها إمكان كونها مثله قبل البلوغ أيضاً، ضرورة عدم انحصار مصلحة النّكاح في الوطء، بل له مصالح اُخر أيضاً كثيرة بها يندرج في قوله تعالى (١): «ويسألونك عن اليتامى قل إصلاح لهم خير» ونحوه ودعوى عدم المصلحة أصلا في النّكاح للصغير - و لذا لم يجز للحاكم والوصي و نحوهما ممن يعتبر في تصرفه المصلحة التزويج، بخلاف الأب والجد الذي لا يعتبر في تصرّفهما ذلك، بل يكفي عدم المفسدة والوطء فعلاً هو المنفعة المقصودة من النّكاح، وهو ممتنع في الصغير بخلاف البالغ - يدفعها ماعرفت من صدق الاصلاح في النّكاح بمعنى العقد عرفاً ولو من غير جهة الوطء كما هو واضح.

فالأقوى حينئذ ثبوت ولايته على الصغير في النّكاح مع الغبطة، كباقي التصرفات، وفاقاً للمحكي عن المبسوط والخلاف والجامع و غاية المراد و موضع من المختلف والكركي بل لا فرق بين تصريح الموصي و بين إطلاقه إلاّ بالصراحة والظهور، و هو غير مجد بعد اعتبارهما معاً، نعم لو فرض انسياق غير ذلك منه اتّجه العدم، وهو غير محل البحث، كما أن الأقوى عدم الفرق في الصورة المستثناة بين الذكر والاُنثى، فما عساه يظهر من بعضهم من تخصيص الاستثناء بناءً عليه في الذكر لا وجه له.

﴿و﴾ أما ﴿المحجور عليه للتبذير﴾ ف﴿لايجوز له أن يتزوّج غير مضطر﴾ إذا كان فيه إتلاف لما له، بلا خلاف أجده فيه، بل ﴿و﴾ لا اشكال معتد به، بل ﴿لو أوقع كان العقد فاسداً و﴾ إن أذن له الولي به، لعدم جوازها له حينئذ فلا

(١) سورة البقرة : ٢- الاية ٢٢٠ .

تؤثر أثراً، نعم ﴿ إن اضطر الى النكاح جاز للحاكم ﴾ أو غيره، بل وجب عليه ﴿أن يأذن له﴾ فيه دفعاً لما يلحقه من الضرر في الدنيا أو الآخرة أو فيهما مقتصراً على ما تندفع به الضرورة مما يليق بحاله، والظاهر أنه يكفي الولي الاذن له بذلك ﴿سواء عين الزوجة أو أطلق﴾ إذ لا يزيد حجره على المملوك الذي يكفي في صحة تزويجه الاذن له بذلك من غير تعيين، بعد معلومية تقييد جواز ذلك له شرعاً بما لا ينافي مصلحة ماله و يؤدي إلى فساده، فلا تفريط من الولي باطلاق الاذن المعلوم تقييدها بعدم الافساد، بل يمكن منع التفريط لو لم يأذن الولي أصلا و إن قلنا بإثمه، ضرورة عدم استلزام ترك الاذن الاتلاف لماله، ضرورة كونه أي السفيه مكلفاً عاقلاً يحرم عليه تبذير ماله، فليس له مع عدم إذن الولي إفساد ماله بما لا ينبغي، بل أقصاه سقوط اعتبار إذنه أو انتقال الولاية للحاكم، فيتزوج من تندفع به بالمهر الذي لا يقتضي تبذيراً في ماله، فان خالف وفعل غير ذلك على وجه أدى الى إتلاف ماله فهو جان على نفسه دون الولي. هذا كله مع عدم الاذن أصلاً فضلاً عن عدم التعيين.

فما وقع من بعضهم - من وجوب التعيين عليه وأنه يكون مفرطاً إن لم يفعل إذا فرض صدور التزويج من المبذر بالمهر المقتضي لا تلاف ماله ولو بسبب الدخول بها مع جهلها - في غير محله، ضرورة أصالة براءة ذمة الولي من ذلك، و انما عليه أن يأذن بما فيه المصلحة وأن لا يجيز ما يخالفها بعد الوقوع، على أن عقد السفيه بمهر يزيد على مصلحته إما فاسد مطلقا أو مع جهلها بالحال، ولا يفترق حال هذا العقد بالاذن والاجازة وعدمهما، ومع الفساد إما أن يلزمه بالدخول مهر المثل أو لا، فعلى الأول إن سلمنا التفريط مع انتفاء الاذن مطلقا فلا نسلمه مع الاذن المطلق خصوصاً مع انصرافه الى ما فيه المصلحة، ووجوب الاذن على الولي لا يوجب وجوب التعيين، واستحقاق المثل عليه انما هو بجنايته كاتلافه مال الغير، وعلى الثاني لم يتضرر بشيء و كذا الكلام على باقي التقادير، فلاريب حينئذ في عدم وجوب التعيين

عليه ، والاكتفاء عنه بتعيين الشارع له ، و تحريم التبذير عليه .

﴿و﴾ كيف كان ف﴿لو بادر﴾ المبذر الى التزويج ﴿قبل الاذن﴾ من الولي ﴿والحال هذه﴾ من الاضطرار اليه ﴿صحّ العقد﴾ و إن أثم بعدم مراعاتها عند المصنف والفاضل في القواعد، لأصالة الصّحة مع عدم كون التزويج من التصرفات الماليّة المحضة ، لأنّ المهر غير لازم في العقد ، والنفقة تابعة كتبعيّة الضمان للإتلاف .

لكن قد يشكل بكونه كالتصرف المالي ، بل ذكر المهر فيه منه قطعاً ، ولذا حجر عليه فيه مع عدم الضرورة ، على أن الغرض من الحجر عليه حفظ ماله ، و هو لايتمّ إلاّ به ، فلابدّ في صحة العقد من الاذن سابقاً أو الاجازة لاحقاً ، كما صرح به في جامع المقاصد والمسالك ، بل هو المحكي عن الخلاف والمبسوط والتذكرة ، بل عن الأوّل نفي الخلاف فيه ، بل لا وجه للحجر عليه بعد عدم اعتبار إذن الولي ، ضرورة معلومية عدم المنع منه تعبداً ، و من الغريب ما في القواعد من عدم اعتبار الاذن تارة ومن اعتبارها اُخرى مع عدم فصل معتدّ به بين الموضعين ، وربما تجشّم للجمع بينهما ، فلاحظ و تأمّل .

و على كل حال ﴿فان زاد في المهر عن المثل﴾ اللائق بحاله صح العقد ، و ﴿بطل﴾ في ﴿الزائد﴾ وإن أذن فيه الولي إن لم ينحصر دفع الضرورة بذلك ، لكونه تبذيراً منهيّاً عنه ، لكن لا يبطل العقد بذلك لعدم اعتباره في صحته ، و لذا جاز النكاح بدونه فهنا أولى ، ولا سيما إذا علمت المرأة بالحال ، لأنها أقدمت على ذلك ، مع احتمال الفساد مطلقا ، لكون التراضي إنما وقع على المسمى ، ولا يقدح العلم ، ضرورة كونه كالمعاملة الفاسدة المعلومة لدى المتعاملين ، أو في خصوص الجاهلة التي لم ترض إلاّ بالمسمى ، فتكليفها بالعقد مع الأقل منه إضرار بها .

ولو تزوّج بمن يحيط مهر مثلها بما له مع وجود اللائقة بحاله ممن ليس هي كذلك فسد وإن كان قد أذن له المولى في مطلق التزويج ، لأنه أيضاً تبذير منهي عنه ، بل فساد العقد هنا أوضح ، ضرورة أنه على الصّحة لم يكن للمهر شيء يقدر

به ، ودعوى صحته حينئذ بدونه كما ترى ، خصوصاً في الجاهلة ، وكذا الرجوع الى مهر السنة في خصوص المقام ، نعم قد يحتمل في العالمة أنها يثبت لها مقدار مثل اللائقة بحاله ، لأنه الذي ينفذ تصرفه فيه دون غيره ، أو يتحقق لها شيء في ذمته غير معلوم فيرجع فيه الى الصلح ونحوه .

ولو وطأ والحال هذه وجب لها مهر المثل مع جهلها بالتحريم و إن استغرق ماله ، لكونه كوطء الشبهة ، ولا يشكل ذلك بالأصل وبأنه لووجب لم يفسد العقد ، لأنه انما يبطل لئلا يلزمه مهر المثل ، فاذا لزمه انتفى المقتضي لفساده ، كما أنه إذا اشترى شيئاً بغير إذن فتلف في يده ، فانه يضيع على البائع ، ضرورة اندفاعه بأن الأصل انقطع بالوطء المحرم الموجب لذلك ، و وجوب المهر بالجناية لا بالعقد ، فما عن الشيخ من عدم وجوب مهر المثل في الفرض في غير محله ، و كذا ما عن القاضي من التفصيل بعلمها بحاله و جهلها ، و في كشف اللثام يعني مع الجهل بالتحريم في الحالين ، و هو انما يتم إذا علمت بأنها لا تستحق المهر بالوطء ، وإلا فهي انما بذلت نفسها في مقابلة العوض .

و على كل حال فلولم يأذن له الولي في النكاح مع الحاجة أذن له الحاكم ، فان تعذر استقل على الأقوى ، لكونه مضطراً الى حق له استيفاؤه فاذا تعذر بغيره استوفاه بنفسه ، بل قد يقال بأن له بمجرد امتناع الولي من غير حاجة الى استئذان الحاكم و إن تمكن منه ، و إن كان الأحوط له ذلك ، فتأمل جيداً .

الفصل ﴿ الثاني ﴾

﴿في اللواحق ، وفيه مسائل﴾

﴿ الاولى ﴾

﴿ إذا وكلت البالغة الرشيدة ﴾ مثلاً ﴿في العقد﴾ عليها لزوج بعينه فخالف و عقدها من نفسه أوغيره كان فضولاً ، بل لو أذنت له في العقد ﴿ مطلقاً ﴾ بأن قالت له : أنت وكيلي على أن تزوجني أوتزوجني من رجلٍ أو كفوٍ ﴿ لم يكن له أن يزوجها من نفسه إلاّ مع إذنها ﴾ فان فعل كان فضولاً ، لعدم اندراجه في إطلاق التوكيل على ذلك و إن كان هو أحد أفراد المطلق من حيث تعلق الوكالة الظاهرة في إرادة التزويج من غيره أوغير الظاهرة فيما يشمله ، بل في المسالك نفي الخلاف في ذلك هنا ، نعم لوعممت موضوع الوكالة بأن قالت : أنت وكيلي على تزويجي من رجلٍ أيّ رجل كان أومن كفوٍ أيّ كفوٍ كان ، و بالجملة جعلت موضوع الوكالة لفظاً عاماً صالحاً لشموله له من حيث تعلق التوكيل صح تزويجها له من نفسه ، بناءً على أن المنع من هذه الجهة ، لا الخبر(١) الذى تسمعه، ضرورة كونه من الوكالة المطلقة بالنسبة الى ذلك ، بخلاف الأوّل الذي هو من مطلق الوكالة المنصرف الى غيره أوغير الظاهر فيما يشمله ، فيكون الفرق بينهما كالفرق بين مطلق الوكالة والوكالة المطلقة ، لكن في المسالك أنّ الفرق لا يخلو من نظر، من حيث إنه داخل في الاطلاق ، كما هو داخل في التعميم وإن كان العموم أقوى دلالة ، إلاّ أنهما مشتركان في أصلها الى أن قال : فان كانت المسألة إجماعية وإلاّ فللنظر فيها مجال ، ثم حكى عن التذكرة احتمال جواز تزويجها من نفسه مع الاطلاق واحتمال المنع .

(١) الوسائل الباب ـ ١٠ـ من أبواب عقدالنكاح الحديث ٤ .

قلت : هذا مضافاً الى ما تقدم في كتاب البيع من الخلاف نصا وفتوى في جواز بيع الوكيل من نفسه ، والشراء كذلك فيما لو كان وكيلاً على البيع أو الشراء ، بل من الأقوال في تلك المسألة عدم الجواز حتى مع نص الموكل ، وذكرنا أن التحقيق هناك الجواز وأن انسياق الغير في أول النظر لا انسياق تقييد ، والفرق بين المقامين بغير الاجماع إن كان في غاية الصعوبة و أما النصوص فهي متعارضة ومن المستبعد القول بالمنع لها و إن كانت الاذن من الموكل حاصلة ، كاستبعاد القول بالجواز لها أيضاً و إن لم يحصل الاذن ، وكذا تقدم أيضاً في المكاسب في مسألة ما لودفع اليه مال ليصرفه في المحاويج ماله دخل في المقام ، بل منه يعلم قوة القول بالجواز مع الاطلاق المفروض صدقه على ما يقع من الوكيل .

بل منه يعلم الحال فيما ذكره المصنف ﴿و﴾ غيره هنا من أنه ﴿ لو وكلته في تزويجها منه ﴾ أو تزويجها بمن شاء ولو من نفسه ﴿ قيل : لا يصح ، لرواية عمار ﴾ (١) قال : « سألت أبا الحسن عليه السلام عن امرأة تكون في أهل بيت فتكره أن يعلم بها أهل بيتها ، يحل لها أن توكل رجلاً يريد أن يتزوجها ، تقول له : قد وكلتك فاشهد على تزويجي ، قال : لا ـ الى أن قال ـ : قلت : فان وكلت غيره بتزويجها منه ، قال : نعم » الحديث ﴿ولأنه يلزم أن يكون موجباً قابلاً و﴾ لكن ﴿ الجواز أشبه ﴾ بأصول المذهب وقواعده المستفادة من العمومات الشاملة للفرض ، ولا تصلح الرواية المزبورة لقطعها بعد ندرة القول بها والطعن في سندها ، بل ودلالتها بما في المسالك من جواز كون المنفي هو قوله : « وكلتك فاشهد على تزويجي » فان مجرد الاشهاد غير كاف ، و باحتمال الكراهة من النهي ، باعتبار تطرق التهمة الموجبة للفتنة و مخالفة التقية و نحو ذلك ، و اتحاد الموجب والقابل بعد التغاير الاعتباري الكافي في تناول العمومات والاطلاقات له غير قادح .

و لذا صرح المصنف و غيره بل لا أجد فيه خلافاً بجوازه في الولي للطفلين والوكيل عن الاثنين وغير ذلك ، كما حرر في محله ، بل في المتن وغيره هنا ﴿ أما

---

(١) الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من أبواب عقد النكاح الحديث ٤ .

لو زوّجها الجدّ من ابن ابنه الآخر أو الأب من موكله كان جائزاً ﴿ مع أنه من مسألة الاتحاد التي يمكن التخلّص منها بالتوكيل بحسب الولاية عمن هو وليّ عليه ، بل قيل: يمكن التخلّص للوكيل أيضاً بأن يوكل عن نفسه، فيكون موجباً بالوكالة، و يقبل وكيله عنه له و إن كان هو كماترى من مسألة الاتحاد ، ضرورة كون الوكيل قائماً مقام الموكل ، فكلما جاز له فعله جاز لموكله، نعم لوكان وكيلاً على التوكيل فوكل شخصاً عن موكله تخلص عن الاتحاد ، ومن ذلك وغيره يمكن أن يكون المانع في المسألة الأولى الخبر (١) المخصوص لا الاتحاد فينحصر المنع حينئذ على تقدير القول به في خصوص تزويج الوكيل من نفسه الذي هو مضمون الخبر دون غيره من صور الاتحاد التي منها أن يكون وكيلاً عن الزّوج والزّوجة فتأمّل جيّداً .

المسألة ﴿ الثانية ﴾

الجارية الحرّة المولّى عليها ﴿ إذا زوّجها الوليّ ﴾ للمصلحة بمهر المثل فأزيد من الكفو الحرّ السالم من العيب المبيح للفسخ لم يكن لها اعتراض بعد الكمال في العقد ، ولا في المهر بلاخلاف ولا إشكال ، وكذا لو زوّجها الأب والجدّ بذلك مع عدم المفسدة للصّحاح المستفيضة النافية للأمر لها في تزويج أبيها المندرج فيه الجدّ له أو الملحق به بالاجماع ، قال عبدالله بن الصّلت (٢) : « سألت أبا الحسن عليه السلام عن الجارية الصغيرة يزوّجها أبوها ألها أمر إذا بلغت ؟ قال : لا » وابن بزيع (٣) « سألت الرضا عليه السلام عن الصّبية يزوّجها أبوها ثمّ يموت ، ثم تكبر قبل أن يدخل بها زوجها ، أيجوز عليها التزويج أم الأمر اليها ؟ قال : يجوز عليها تزويج

(١) الوسائل الباب -١٠- من أبواب عقد النكاح الحديث ٣ .

(٢و٣) الوسائل الباب -٦- من أبواب عقد النكاح الحديث ٣-١ وفي الاول « قال : سألت اباعبدالله عليه السلام » الا ان في الكافي ج ٥ ص ٣٩٤ كالجواهر .

أبيها، ونحوهما غيرهما ، بل مقتضى إطلاقهما ذلك وإن كان ﴿بدون مهر المثل﴾ ، ولعله كذلك ، وفي جامع المقاصد أنه المعتمد في الفتوى ، بل الظاهر عدم الفرق بينهما وبين غيرهما من الأولياء .

أما مع عدمها أو مع المفسدة ف﴿هل لها أن تعترض ؟ فيه تردّد﴾ ينشاء من إطلاق النصوص السابقة في الأب و أولويته من العفو الجائز له عن المهر بعد ثبوته ، و لأن المقصود من النّكاح النّسل والتحصين و نحوهما لا المهر، فيكون حينئذ هو نفسه مصلحة خالية عن المفسدة ، و من إناطة تصرف الولي بالمصلحة أو عدم المفسدة ، ولا ريب في تحقق المفسدة في ذلك مع فرض وجود الكفو الباذل لمهر المثل .

﴿و﴾ لذا قال المصنف ﴿ الأظهر أن لها الاعتراض ﴾ لكن قد سمعت النصوص السابقة في الأب التي لا تعرض فيها لنقصان المهر و زيادته ، ومن هنا أمكن دعوى الفرق بين الأب والجدّ وبين غيرهما باعتبار عدم المفسدة فيهما واعتبار المصلحة في غيرهما مع منع المفسدة في المقام ، إلاّ أنه كما ترى ، خصوصاً مع سوق النصوص السابقة لبيان غير ذلك ، مضافاً الى غلبة التزويج بمهر المثل و كونه المعتاد ، فلا يبعد كون ذلك مضارة بالنسبة اليها ما لم تقترن بمصلحة خارجية ، والعفو إنما ثبت في مقام خاص بدليل خاص ، كما أنه لا يبعد حينئذ توقف العقد المشروط مضيه من الوليّ بعدم المضارة المفروض تحققها على الاجازة ، بناءً على عدم اعتبار المجيز في الحال ، لخصوص التصرف الخاص في الفضولي ، وإلاّ بطل من أصله ، لأن النّكاح يمضي عليها و تتخير في المهر ، فتفسخه إن شاءت ، و يثبت لها مهر المثل مطلقا أو بالدخول بتقريب أن العقد والمهر أمران مختلفان ، وليس الثاني شرطاً في صحته ، فالمضارة فيه حينئذ يرتفع بفسخه ، و يبقى العقد صحيحاً ، نعم قد يقال بتسلط الزّوج حينئذ على الخيار باعتبار أنه لم يرض بالعقد إلاّ على الوجه المخصوص ولم يتم له ، والزامه بمهر المثل على وجه القهر ضرر منفي ، مع احتمال عدمه خصوصاً إذا كان عالماً بالحال ، والحكم لا قدامه على عقد قابل لأن يؤول الى ذلك ، إذ من الواضح كون الواقع في الخارج أمراً واحداً مشخّصاً ، وعدم فساد النّكاح بفساد المهر

إنما هو فيما لم يكن منشأ بطلانه عدم قبول أحد المتعاقدين ، وإلاّ لصحّ لمن عقد له فضولاً بمهر خاص أن لا يجيز في النّكاح دونه ، و هو معلوم البطلان ، على أن إلزامها بمهر المثل على وجه القهر أيضاً ضرر منفي .

ومن ذلك كله تعرف ما في المحكي عن الشيخ من القول بالصحة واللزوم في العقد والمهر، بل وما في قول المصنف وغيره من الاعتراض في خصوص المهر؛ بل يظهر لك ما في جامع المقاصد والمسالك و غيرهما من التشويش للمسألة خصوصا الثاني ، فانه مع إطنابه في المسألة لم يأت بشيء محرر فيها ، لا في الموضوع ولا في الحكم ، نعم قال أولهما في آخر المسألة «والمعتمد في الفتوى أنه إن زوّجها كذلك في المصلحة فلا اعتراض لها أصلاً ، وإلاّ كان لها فسخ المسمى والنّكاح معاً ، لأنه عقد على خلاف المصلحة ، وهل لها فسخ الصداق وحده حيث يكون إنشاء النّكاح من الوليّ جائزا ؟ يحتمل ذلك ، فان فسخت كان للزّوج فسخ النّكاح » إذهو كما ترى ، ضرورة أنك عرفت فضولية العقد المخالف للمصلحة لا صحته ، والخيار فيه أوفي المهر خاصة ، ودعوى إمكان فرض المصلحة في أصل النّكاح دون المهر يدفعها ما عرفت من كون الواقع في الخارج أمراً واحداً ، على أن المتجه حينئذ مضي النّكاح لا تخييرها بين فسخه و فسخ المهر خاصة ، فلا حظ وتأمّل جيّداً ، فانه قد تلخص مما ذكرناه أنه لا اعتراض لها في النّكاح بدون مهر المثل مع المصلحة في ذلك ، لا طلاق الأدلة بل الظاهر عدم جريان الأقوال السابقة فيه ، فما في جامع المقاصد من جعل ذلك موضوع المسألة في غير محله ، كما أنه ليس منه ذوالمفسدة والمضرة ، فان لها الاعتراض فيه قطعاً ، بل هو فضولي، لعدم ولاية له في نحو ذلك .

إنّما الكلام في النّكاح بدون مهر المثل من حيث كونه كذلك مع قطع النظر عن جهة أخرى تقتضي الفعل أوالترك ، فالمحكي عن الشيخ عدم الاعتراض ، للاطلاق الذي عرفت أنه غير مساق لذلك ، ولأولويته من العفو عنه الممنوعة بعد أن كان هو في موضوع خاص لدليل خاص ، و ظاهر المصنف و غيره بل هو صريح آخر أن لها الاعتراض في المهر خاصة ، لاختصاص الضرر به ، و عدم توقف صحّة (جهة خ ل)

عقد النّكاح عليه، و بذلك افترق عن البيع بدون ثمن المثل، فاذا اختارت الفسخ ثبت لها مهر المثل بالدخول في أقوى الوجهين، كما أن الأقوى عدم ثبوت الخيار للزّوج خصوصاً مع علمه بالحال، لأصالة عدم الخيار في عقد النّكاح لقوله ﷺ «لا يرد النّكاح» الى آخره وغيره، و قيل: إن لها الخيار في أصل النّكاح لكونه عقداً على خلاف المصلحة، و هو جيّد إن كان المراد به الفضولية، لما عرفت من عدم ولاية له على هذا الشخصي من النّكاح، وربما قيل بالتخيير بين فسخ النّكاح و بين فسخ المهر خاصة، و هو ضعيف، وأضعف منه احتمال فساد العقد باختيارها الفسخ للمهر، إذ جميع ذلك تهجس، والتحقيق ما عرفت خصوصا بعد إيقاع العقد على مقتضى واحد، و تخلف ذلك في بعض المقامات للدليل، فلا يقاس عليه غيره، هذا كله مع العلم بالحال.

أما إذا لم يعلم وقد بلغت الصّبية و كان الوليّ قد عقدها بدون مهر المثل ففي جريان الأقوال السابقة باعتبار أصالة عدم مصلحة اقتضت ذلك على وجه يسقط اعتراضها و عدمه، لأصالة الصحة المقتضية ترتب الأثر وجهان، أقواهما الثاني، فيكون حينئذ كبيع الوليّ بدون ثمن المثل مع عدم العلم بالحال، كما ليس لها الاعتراض مع التزويج بالكفو بمهر المثل، مع دعوى المفسدة إلاّ بالبيّنة.

المسألة ﴿ الثالثة ﴾

﴿ عبارة المرأة معتبرة في العقد ﴾ عندنا ﴿ مع البلوغ والرشد ﴾ أي العقل ﴿ فيجوز لها أن تزوّج نفسها و أن تكون وكيلة لغيرها إيجاباً و قبولاً ﴾ بلا خلاف، بل يمكن تحصيل الاجماع عليه، بل ولا إشكال، لاطلاق الأدلة، بل لوقلنا بثبوت الولاية على البكر البالغة الرشيدة للأب والجدّ لم يستلزم ذلك سلب

عبارتها للغير ، بل ولا لها باذنه كما هو واضح ، فما عن الشافعي من سلب عبارتها مطلقا معلوم البطلان .

المسألة ﴿الرابعة﴾

﴿ عقدالنّكاح يقف على الإجازة على الأظهر﴾ الأشهر، بل المشهور شهرة عظيمة بين القدماء والمتأخرين ، بل في الناصريات الاجماع عليه ، وفي محكي السرائر نفي الخلاف عنه في غير تزويج العبد نفسه ، والأمة نفسها بغير اذن المولى ، بل فيه الاجماع على ذلك ، بل فيه مضافاً الى ذلك دعوى تواتر الأخبار به ، بل من أنكر الفضولي في غير النّكاح أثبته هنا ، للاجماع والنصوص ، بل لم نعرف الخلاف في ذلك إلاّ من الشيخ في محكي الخلاف والمبسوط ، مع أنه في محكي النهاية والتهذيب والاستبصار وافق المشهور ، بل عنه في الخلاف حكاية الإجماع على صحة الفضولي في نكاح العبد ، بل لم نعرف له موافقاً قبله ولا بعده إلاّ ما يحكى عن فخر الاسلام ، نعم في الوسيلة « إن النّكاح لا يقف على الإجازة إلاّ في تسعة مواضع ، و هي عقد البكر الرشيدة على نفسها مع حضور الوليّ ، و عقد الأبوين على الابن الصّغير ، و عقد الجدّ مع عدم الأب ، و عقد الأب على ابنه الصّغير ، و عقد الأم عليه ، وعقد الأخ والأمّ والعمّ على الصّبية ، و تزويج الرّجل عبد غيره بدون إذن سيّده ، و تزويج نفسه من غير إذن سيّده » و كان ذلك اقتصاراً على ما في النصوص ، ولاريب في ضعف الجميع ، بل يمكن تحصيل الاجماع على خلافها فضلاً عما سمعته من محكيه ، مضافاً الى استفاضة النصوص المعتبرة كخبر محمّد بن مسلم (١) عن أبي جعفر عليه السلام « سألته عن رجل زوّجته أمّه و هو غائب ، قال : النّكاح جائز إن شاء الزّوج قبل ، وإن شاء ترك » الحديث . وحسن زرارة (٢) « سألته عن مملوك تزوّج بغير إذن سيّده ، قال : ذلك إلى سيّده إن شاء أجازه وإن شاء فرق بينهما ، فقلت:

(١) الوسائل الباب ـ٧ـ من أبواب عقدالنكاح الحديث ٣ .
(٢) الوسائل الباب ـ٢٤ـ من أبواب نكاح العبيد والاماء الحديث ١ .

أصلحك الله إن الحكم بن عيينة و أصحابه يقولون ، إن أصل النكاح باطل ، فلا تحل إجازة السيد له ، فقال عليه السلام : إنه لم يعص الله و إنما عصى سيده ، فاذا أجاز فهو جائز » و خبره الآخر (١) « سألته عن رجل تزوج عبده بغير إذنه فدخل بها ثم اطلع على ذلك مولاه ، فقال عليه السلام : ذلك الى مولاه إن شاء فرق بينهما ـ الى أن قال ـ : فقلت له : إنه في أصل النكاح كان عاصياً ، فقال عليه السلام : إنه إنما أتى شيئاً حلالاً ، وليس بعاص لله ، و إنما عصى سيده » و صحيح ابن وهب (٢) « جاء رجل الى أبي عبدالله عليه السلام فقال : إني كنت مملوكاً لقوم و إني تزوجت امرأة حرة بغير إذن مولاي ثم أعتقوني بعد ذلك ، فأجدد نكاحي إياها حين أعتقت ، فقال : أكانوا علموا أنك تزوجت امرأة وأنت مملوك لهم ؟ فقال : نعم و سكتوا عني ولم يتغيروا علي ، فقال : سكوتهم عنك بعد علمهم إقرار منهم ، أنت على نكاحك الأول » و صحيح الحذاء (٣) « سألت أباجعفر عليه السلام عن غلام و جارية زوجهما وليان لهما وهما غير مدركين فقال : النكاح جائز ، و أيهما أدرك كان له الخيار » بناء على إرادة العرفي من الولي لا الشرعي ، وإلا لم يكن لهما الخيار ، و لقوله في آخره : « قلت: فان كان أبوها الذى زوجها قبل أن تدرك ، قال: يجوز عليها تزويج الأب ، و يجوز على الغلام » والنبوي (٤) في البكر التي زوجها أبوها فأتته تستعدى ، فقال عليه السلام : « أجيزى ما صنع أبوك » الى غير ذلك من النصوص الدالة على جواز الفضولى هنا، بل قد أشبعنا الكلام في كتاب البيع في كونه موافقاً للقواعد والعمومات، و في الروايات المتشتتة الدالة على جوازه في سائر العقود ، بل وفي غير العقود من الأفعال التى رتب الشارع عليها أحكاماً ، و في غير ذلك من الفروع والمسائل التى لا يخفى جريانها في المقام بأدنى ملاحظة .

---

(١) الوسائل الباب ـ٢٤ـ من أبواب نكاح العبيد والاماء الحديث ٢ .

(٢) الوسائل الباب ـ٢٦ـ من أبواب نكاح العبيد والاماء الحديث ١ .

(٣) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب ميراث الازواج الحديث ١ من كتاب المواريث .

(٤) سنن ابن ماجه ج ١ ص ٥٧٨ .

كل ذلك مع عدم الدليل للشيخ سوى أن صحة العقود لا بدّلها من دليل شرعي وليس ، والأخبار (١) الناطقة بفساد النّكاح بغير إذن الولي أوالمولى ، بل ورد (٢) أن نكاح الأمة بغير إذن سيدها زنا ، و لأن العقد مبيح فيمتنع صدوره من غير الزّوجين أووليّهما ، و لأن الاجازة شرط الصحة ، والشرط لا يتأخر عن المشروط ، والجميع كما ترى ، ضرورة أن الدليل ماعرفت ، بل قد ذكرنا كفاية العمومات في صحته ، والأخبار مع أن أكثرها عامية معارضة بأخبار الصحة ، قابلة للتأويل بأنه في معرض الفساد إن لم تجز ، أوبأنه فاسد مع عدم الاجازة أصلاً ، والمبيح هوالعقد مع رضا المتعاقدين ، وقد صدرالعقد من صحيح العبارة ، ولايشترط صدوره من المتعاقدين ، وإلاّ لم يجز التوكيل ، و بالاجازة يحصل الرضا الذى هو شرط كاشف كما أوضحناه في كتاب البيع ، فلا حظ و تأمّل ، فلا إشكال حينئذ في صحة الفضولى هنا .

وحينئذ ﴿ فلو زوّج الصّبية ﴾ مثلاً صغيرة أوكبيرة ﴿ غير أبيها وجدّها قريباً كان أوبعيداً لم يمض إلاّ مع إذنها أوإجازتها بعدالعقد ولوكان أخاً أوعماً ﴾ لعدم ولاية غيرالأب والجدّ على ذلك، نعم قد سمعت الكلام فيولاية الوصي والحاكم عليها ﴿و﴾ لكن ﴿ يقنع منالبكر بسكوتها عند عرضه عليها ﴾ عندالمشهور بين الأصحاب ، لصحيح ابن ابى نصر (٣) قال : « قال لى أبوالحسن عليه السلام فيالمرأة البكر إذنها صماتها والثّيب أمرها إليها » وحسن الحلبي (٤) « وسئل عن رجل يريد أن يزوّج اُخته ، قال : يؤآمرها ، فان سكتت فهو إقرارها ، و إن أبت لا يزوّجها»

(١) الوسائل الباب ـ١١ـ من أبواب عقدالنكاح الحديث ٥ و ٦ و ٧ والباب ـ١٧ـ منها والباب ١١ من أبواب المتعة الحديث ١١ وسنن البيهقى ج ٧ ص ١٠٥ .

(٢) الوسائل الباب ـ٢٩ـ من أبواب نكاح العبيد والاماء .

(٣) الوسائل الباب ـ٥ـ من أبواب عقدالنكاح الحديث ١ .

(٤) الوسائل الباب ـ٤ـ من أبواب عقدالنكاح الحديث ٤ .

وخبر داود بن سرحان (١) « في رجل يريد أن يزوّج أخته يؤآمرها ، فان سكتت فهو إقرارها و إن أبت لم يزوّجها » والمناقشة فيها بأنّها في الاذن السابقة والمناط غير منقح يدفعها أولاً أنه لاخلاف في عدم الفرق بينهما ، بل يمكن دعوى الاجماع عليه ، وثانياً إطلاق الصحيح الأوّل الذي لافرق فيه بينهما .

بل قد يؤيد كفاية السّكوت في الاذن اللاحقة صحيح ابن وهب (٢) السابق وإن كان هو في غير ما نحن فيه ، لكنه دال على أن السكوت المتأخر المقرون بقرائن تدل على الرضا كاف في الصّحة ، فمع فرض جعل الشارع سكوت البكر إقراراً و إن لم يقترن بقرائن كفى وإن كان متأخراً .

نعم قد يتوقف في أصل الحكم ، بل عن ابن إدريس الجزم بالعدم ، لعدم دلالته على الرضا ، وهو جيّد على أصله من عدم العمل بأخبار الآحاد ، بل يمكن حمل هذه على إرادة السكوت الدال على الرضا ولو بقرائن الأحوال التي منها حياء البكر عن التصريح بالرضا بالتزويج ، بخلاف العدم ، فانه يمكن أن تقول : إنّي لا أريد التزويج ، ولا غضاضة عليها بذلك ، على أن البكر غالباً تسكت ، موكلة الأمر الى وليها العرفي .

وفيه أنه يمكن أن يكون من الاجتهاد في مقابلة النص المحتمل لأن يكون الحكمة في الاكتفاء بالسكوت منها هو ما سمعت و إن لم يكن ذلك مقيداً للعلم ، لكن المتجه على ذلك أنه لا إشكال في الاكتفاء بالسّكوت الدال قطعاً على الرضا ، وكذا السكوت المقرون بقرائن ولو ظنية ، بل والسّكوت من حيث كونه سكوت بكر و إن لم تكن ثمّ قرائن خارجية ، كما أنه لا إشكال في عدم الاكتفاء به مع اقترانه بقرائن تدل على عدم الرضا ، بل لعل المتّجه ذلك أيضاً في المقترن بقرائن ظنية تدل على ذلك أيضاً ، بل لا يبعد ذلك فيما تعارضت فيه الأمارات على وجه لم يحصل الظن بدلالته على الرضا ولو من حيث كونه سكوت بكر ، و احتمال القول

---

(١) الوسائل الباب -٣- من أبواب عقد النكاح الحديث ٣ .

(٢) الوسائل الباب -٢٦- من أبواب نكاح العبيد والاماء الحديث ١ .

بحجية ما عدا المقترن بما يدل على عدم الرضا قطعاً تمسكاً باطلاق النص والفتوى ضعيف ، لكون المتيقن منهما غير هذه الأفراد ، فتبقى هي حينئذ على قاعدة كون الشك في الشرط شكاً في المشروط .

﴿و﴾ كيف كان فلا إشكال كما لاخلاف في أنه ﴿ تكلف الثيّب النطق ﴾ إلاّ مع اقتران سكوتها بقرائن تدل على رضاها قطعاً . و هل المدار في البكارة والثيبوبة على الزوال بالوطء و عدمه ، فيندرج حينئذ في البكر من ذهبت بكارتها بغيره ولو باصبع و نحوه ، أولم تكن بكراً خلقة ، بل والموطوءة دبراً و نحو ذلك ، أوعلى وجود هذا الوصف و عدمه ، فتندرج من زالت بكارتها أومن لم تكن بكراً في الثيب حينئذ ؟ وجهان ، أحوطهما الاقتصار فيما خالف الأصل على المتيقن .

﴿ولو كانت﴾ البكر ﴿مملوكة وقف على إجازة المالك﴾ لعدم الفرق عندنا في الفضولي حينئذ بين ذلك و غيره ، والمفروض عدم العبرة باجازتها ، نعم لابد من تحقق الاجازة فيه ، ولا يكفي السكوت الذي لم يقترن بما يتحقق حصول الرضا معه وإن كان المالك بكراً ، لقاعدة الشك وغيرها .

﴿ وكذا لو كانت﴾ المعقود عليها فضولاً ﴿ صغيرة فأجاز الأب أوالجدّ صحّ﴾ أيضاً ، لما عرفت من عدم الفرق في الفضولي عندنا بين تعقبه الاجازة ممن له العقدأومن وليّه الشرعي الذي له ذلك ، ولايكفي السكوت أيضاً إلاّ إذا اقترن بما يدل على إرادة الرضا ، بل قدعرفت في كتاب البيع احتمال اشتراط اللفظ في الاجازة، لقوله عليه السلام (١) : « إنّما يحلّل الكلام و يحرّم الكلام » و لأنّه الحاسم لمادة النزاع ، و لذا اعتبروا صريح اللفظ في صيغ العقود ، لكن قد سمعت صحيح ابن وهب (٢) الدال على الاكتفاء بذلك ، مضافاً الى صدق تحقق الاذن والرضا، هذا وقد تقدم في كتاب البيع تمام الكلام في مباحث الفضولي بما لم نسبق اليه بحمدالله ولطفه و كرمه ، فلاحظ وتأمّل ، والله العالم .

---

(١) الوسائل الباب -٨- من أبواب احكام العقود الحديث ٤ من كتاب التجارة .

(٢) الوسائل الباب -٢٦- من أبواب نكاح العبيد والاماء الحديث ١ .

المسألة ﴿الخامسة﴾

﴿إذا كان الولي﴾ رقاً ولومكاتباً قد تحرر أكثره فلا ولاية له على ولده الحرّ والمملوك الذكر والأنثى بلا خلاف ولا إشكال، للأصل و غيره، فلو عقد على بنته الصغيرة مثلاً الحرة لم يمض عقده و إن لم يناف غرض السيّد، بل وإن أذن له، فان إذنه لاتفيده ولاية بعد أن كان ناقصاً عنها، لعدم قدرته على شيء، بل لوأذن سيّده فيالعقد على بنته المملوكة له كان ذلك توكيلاً من السيّد، لا إثبات ولاية، فماعساه يتوهم من بعضهم من ثبوت الولاية حينئذ لما تسمع في كتاب القضاء من أن الأقرب عند المصنف عدم اعتبار الحرية فيه، فينفذ حينئذ قضاؤه بأذن مولاه، و تتبعه الولاية في غير محله، لا مكان الفرق باندراج حكمه بإذن مولاه في القسط والعدل ونحوهما مما أمرنا باتباعه (١)، بخلاف الولاية من حيث الأبوّة مثلاً التى لا شمول في دليلها لمثل الأب المزبور، ومع فرضه فهو في بعض الأفراد من تعارض العموم من وجه المرجح فيه غيره عليه من وجوه، بل الظاهر عدم ولايته أيضاً من حيث الحكومة و إن أمضينا حكمه، لقصور مادل عليها عن تناول نحو الفرض الذى هو مولّى عليه، كما هو واضح فتأمّل.

و كذا لوكان ﴿كافراً فـ﴾ـانه ﴿لا ولاية له﴾ أيضاً إجماعاً على ولده المسلم باسلام أمّه أوجدّه أوبوصفه الإسلام قبل البلوغ بناءً على اعتباره أوبعده في البكر البالغة إن قلنا بالولاية عليها، لنفي السبيل (٢) ولأن «الإسلام يعلو ولا يعلى عليه» (٣) ﴿ولو كان الأب كذلك ثبتت الولاية للجدّ خاصّة﴾ وبالعكس، ولو كانا معاً كذلك كانت الولاية للحاكم الذي هو ولي من لا وليّ له (٤) بل

(١) سورة الحجرات: ٤٩ـ الاية ٩.
(٢) سورة النساء ٤٠ـ الاية ١٤١.
(٣) الوسائل الباب ـ١ـ من أبواب موانع الارث الحديث ١١ من كتاب المواريث.
(٤) سنن البيهقي ج ٧ ص ١٠٥.

ظاهر العبارة والمحكي عن غيرها عدم ولاية الكافر مطلقا حتى على ولده الكافر لكن فيه أنه مناف لقوله تعالى (١) : « والذين كفروا بعضهم أولياء بعض » بل ولا طلاق مادل (٢) على ولاية الأب والجدّ المقتصر في الخارج منهما على اليقين ، ودعوى الولادة على الفطرة يدفعها بعد التسليم المعاملة للأولاد معاملة الكفار في الأحكام التي منها ذلك ، نعم لو كان للمولّى عليه الكافر وليان أحدهما مسلم والآخر كافر اتجه انتفاء ولاية الكافر حينئذ تغليباً للإسلام الذى يعلو ولا يعلى عليه (٣) المعلل به إرث المسلم الكافر دون العكس ، بل المعلل به اختصاص المسلم في الارث و إن كان له ورثة كفار غيره أقرب منه ، خلافاً للمحكي عن الشيخ من اختصاص الكافر بالولاية ، للآية ولاريب في ضعفه ، بل لعل احتمال اشتراكهما فيها عملاً باطلاق الأدلة معاً أقرب منه ، و إن كنا لم نعرف قائلاً به ، وعلى كل حال فالأقوى ماعرفت .

﴿ و كذا ﴾ الكلام فيما ﴿ لوجنّ ﴾ الأب أوغيره من الأولياء ﴿ أوا ُغمي عليه ﴾ أوسكر فانه لا ولاية له حينئذ ، نحو ما سمعته من الكافر إجماعاً ، لعدم قابليته لها ، كالصّغير الذى لا ولاية له على مملوكه ، بل عن التذكرة نفيها عن السفيه أيضاً ، لكن قد يشكل بأن الحجر عليه في خصوص التصرف المالي في ماله هذا .

و في المسالك لا فرق بين طول زمان الجنون والاغماء و قصره لقصوره حالته و وجود الولاية في الآخر ، و إنّما يفرق بين الطول والقصر عند من يجعل ولاية الجدّ مشروطة بفقد الأب كالشافعي ، فيجعل المانع القصير غير مبطل ولا ناقل لها إلى الأبعد ، كالنوم . و فيه أنّ ذلك لا يتفرع على القول المزبور ، ضرورة اشتراط ولاية الحاكم مثلاً بفقد الأب والجدّ عندنا ، فيلزم جريان ذلك فيه ،

---

(١) سورة الانفال : ٨ - الاية ٧٣ .

(٢) الوسائل الباب -٦- من أبواب عقد النكاح .

(٣) الوسائل الباب -١- من أبواب موانع الارث الحديث ١١ من كتاب المواريث

فالمتجه عدم الفرق على القولين لعدم القابلية بذهاب العقل الموجب للفرق بينها وبين النوم الذي هو عادي للانسان، و لذا لم يعتد به الشارع في كثير من المقامات التي اعتبر في صحتها العقل، كالصوم والوكالة و غيرهما، بل لا يبعد انتفاء الولاية في السكران وإن بقي له تميز في الجملة، كما عن التذكرة التصريح به و إن استبعده في المسالك باعتبار عدم كمالية عقله، فان وجود التمييز في الجملة أعم من ذلك، فلا ولاية له، وفرض كمال تمييزه ينافي كونه سكراناً، كما هو واضح.

نعم لاخلاف ﴿و﴾ لا اشكال بل في الكشف الاتفاق عليه في أنه ﴿لوزال المانع عادت الولاية﴾ التي لم يزل ما اقتضاها من صدق الأبوة والجدودة، أمّا الوصي فقد عرفت البحث في عود ولايته في محله.

ثمّ إنه قد يتوهم من تعبير المصنف بلفظ المانع ثبوت أصل الولاية لا سقوطها، و يتفرع على ذلك قيام الحاكم مقامه مع وجود المانع، فيزوّج الصغير حينئذ مثلاً باعتبار ولاية أبيه و إن قلنا بعدم تزويجه له بولاية الحكومة، لكن لا يخفى عليك إشكاله خصوصاً بعد تعبير غيره بكون هذه الأمور مسقطات للولاية، فليس للحاكم حينئذ ولاية إلاّ من حيث كونه وليّ من لاوليّ له، نعم لا يسقطها الاحرام وإن لم تصح عبارة العقد منه حاله إيجاباً وقبولاً مباشرة ووكالة نصّاً (١) و إجماعاً، لكن الولاية ثابتة له، بل الظاهر عدم ثبوت ولاية الحاكم من حيث عدم الولاية في هذا الحال إلاّ إذا طال زمان الاحرام و اشتدت الحاجة الى التزويج، فيحتمل الانتقال اليه فيه غير المملوك، كما في كشف اللثام، دفعاً للضرر، مع احتمال العدم، ولا يستأذن، لأن الاذن توكيل، والمحرم ممنوع منه.

﴿و﴾ كيف كان فـ﴿لو اختار الأب زوجاً والجدّ آخر فمن سبق عقده صحّ﴾ بتقديم قبوله ﴿وبطل المتأخر﴾ بناءً على استقلال كل منهما بالولاية، قال الصادق

(١) الوسائل الباب ـ١٤ـ من أبواب تروك الاحرام من كتاب الحج.

عليه السلام في صحيح هشام بن سالم ومحمد بن حكيم (١) : « إذا زوّج الأب والجد كان التزويج للأوّل فان كانا جميعاً في حال واحدة فالجدّ أولى » و في موثق عبيد بن زرارة (٢) قلت لأبي عبدالله عليه السلام : « الجارية يريد أبوها أن يزوّجها من رجل و يريد جدّها أن يزوّجها من آخر، فقال : الجد أولى بذلك ما لم يكن مضاراً إن لم يكن الأب زوّجها قبله ، و يجوز عليها تزويج الأب والجد » الى غير ذلك من النصوص الدالة على الحكم المزبور الذي لم نعرف فيه خلافاً بينهم ، بل يمكن دعوى الاجماع عليه .

ومن الموثق المزبور يستفاد ما ذكره المصنف ﴿و﴾ غيره من أنه ﴿إن تشاحّا قدّم اختيار الجدّ﴾ مضافاً الى صحيح ابن مسلم (٣) عن أحدهما عليهما السلام «إذا زوّج الرجل ابنة ابنه فهو جائز على ابنه ، ولابنه أيضاً أن يزوّجها ، فقلت : فان هوى أبوها رجلاً وجدّها رجلاً آخر، قال: الجدّ أولى بنكاحها» وكذا خبر عبيد بن زرارة (٤) الآتي نعم في المسالك أنه لو سبق الأب والحال هذه قاصداً سبق عقد الجدّ صح عقده وإن كان ترك الأولى ، و ظاهره استحباب هذه الأولوية ، بمعنى أنه ينبغي للأب مراعاة أبيه وطاعته في ذلك ، وهو كما ترى مناف لظاهر المتن وغيره ، بل والنصوص، بل لعله مناف لما دل (٥) على وجوب الطاعة الشامل لمثل الفرض ، فلا يبعد كونه عاصياً ، بل قد يقال ببطلان عقده حينئذ لأولوية الجدّ منه في هذا الحال الظاهرة في انتفاء ولاية الأب ، بل هو المعنى المعروف المستعمل فيه لفظ الأولى في غير المقام .

ولا ينافي ذلك خبر البقباق (٦) المروي في الكافي عن الصادق عليه السلام « إن الجدّ إذا زوّج ابنة ابنه وكان أبوها حيّاً وكان الجدّ مرضيّاً جاز، قلنا: فان هوى أبو الجارية

(١) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب عقد النكاح الحديث ٣ .

(٢و٣و٤) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب عقد النكاح الحديث ٢ ـ ١ ـ ٥ .

(٥) اصول الكافي ج ٢ ص ١٥٨ والبحار ج ٧٤ ص ٧٦ الطبع الحديث .

(٦) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب عقد النكاح الحديث ٤ .

هوى وهوى الجدّ هوى وهما سواء في العدل والرضا، قال: أحبّ اليّ أن ترضى بقول الجدّ » ضرورة ظهوره في الكبيرة التي لها رضا معتبر بخلاف ما نحن فيه ، نعم في التهذيب «أحبّ اليّ أن يرضي الجدّ » ولادلالة فيه أيضاً سيّما مع قراءة «يرضى» بالبناء للمجهول ، أللّهم إلاّ أن تنزل على الأوّل بل ربّما يؤيده خبره الآخر عنه عليه السلام أيضاً (١) «إذا زوّج الرّجل فأبى ذلك والده فانّ تزويج الأب جائز وإن كره الجدّ ، ليس هذا مثل الذي يفعله الجدّ ثمّ يريد الأب أن يرده » بناءً على كون المراد منه ليس الذي وقع من الأب مثل الذي لم يقع بعد من الجدّ ، ولكن يريد فعله و يريد الأب أن يفعل غيره ، فانّ هوى الجدّ مقدم ولا يمضى ما يقع من الأب حينئذ باعتبار أولوية الجدّ حينئذ عند التشاح ، و لعل ذلك ظاهر قول المصنف و غيره : « قدّم اختيار الجدّ عند التشاح » بل هو معقد المحكي من إجماع الخلاف والمبسوط والانتصار والسرائر والتذكرة .

لكن في كشف اللثام أنهما إن عقدا جميعاً بعد التشاح أولا بل جهل كل منهما باختيار الآخر قدم السابق اتفاقاً ، كما في السرائر والغنية بل ربّما استفيد صحة عقد الأب مع السبق ولو بعد التشاح من موثق عبيد بن زرارة (٢) السابق ، بل ومن غيره ، فان تمّ ذلك كله لم يكن محيص عما عليه الأصحاب مؤيداً بالقاعدة وإطلاق الصحيح (٣) ومفهوم موثق عبيد ، وإلاّ كان للنظر فيه مجال .

﴿و﴾ على كل حال ف﴿لو أوقعاه في حالة واحدة ﴾ على وجه اقترن العقدان منهما مع التشاح وعدمه ﴿ ثبت عقد الجدّ دون الأب ﴾ إجماعاً محكياً عن الغنية والسرائر والانتصار والخلاف والمبسوط والتذكرة والرّوضة و إن لم يكن محصّلاً ، للصحيح (٤) السابق و إطلاق مفهوم موثق عبيد (٥) .

ثمّ إن الظاهر ثبوت جميع ما عرفت من الأحكام للجد و إن علا مع الأب للصدق ، فيندرج في جميع ما عرفته من الأدلة ، نعم في جريان الحكم المزبور على

(١و٢و٣) الوسائل الباب -١١- من أبواب عقد النكاح الحديث ٦-٢-٣ .
(٤و٥) الوسائل الباب -١١- من أبواب عقد النكاح الحديث ٣-٢ .

مثل الجدّ وأبيه الذي هو جد أيضاً إشكال، ضرورة عدم صدق الجدّ والأب بل هما جدان أوأبان، لكن قديظهر من خبر عبيدبن زرارة (١) عن الصادق عليه السلام أولوية الجدّ باعتبار ولايته على الأب الذي هو ابنه بلا واسطة أوبوسائط قال: « إنّي ذات يوم عند زيادبن عبيدالله الحارثي إذ جاء رجل يستعدى على أبيه، فقال: أصلح الله الأمير إنّ أبي زوّج ابنتي بغير إذني، فقال زياد لجلسائه الذين عنده: ماتقولون فيما يقول هذا الرجل؟ قالوا: نكاحه باطل، قال: ثمّ أقبل عليّ فقال: ما تقول يا أباعبدالله فيما سألني؟ فأقبلت على الذين أجابوه، فقلت لهم: أليس فيما تروون أنتم عن رسول الله صلى الله عليه وآله إنّ رجلاً جاء يستعديه على أبيه في مثل هذا، فقال له رسول الله صلى الله عليه وآله: أنت و مالك لأبيك، فقالوا: بلى فقلت لهم: كيف يكون هو وماله لأبيه ولا يجوز نكاحه عليه؟ قال: فأخذ بقولهم وترك قولي » وخبر علي بن جعفر (٢) عن أخيه عليه السلام المروى عن قرب الاسناد قال: « سألته عن رجل أتاه رجلان يخطبان ابنته فهوى جدّها أن يزوّج أحدهما وهوى أبوها الآخر، أيّهما أحق أن ينكح؟ قال: الذي هوى الجدّ أحقّ بالجارية، لأنها وأباها للجدّ ».

ولو اختلف الأب والجدّ في السبق و عدمه فان علم التاريخ فلا إشكال، و إن علم تاريخ أحدهما وجهل الآخر حكم بصحة المعلوم بناءً على أصالة تأخر المجهول عنه، و إن جهلا معاً قدّم عقد الجد بناءً على أن مقتضى الأصلين الاقتران الذي عرفت تقدم عقد الجدّ فيه، وإن قلنا: إن الاقتران أيضاً حادث ينفى بالأصل كان الحكم بالقرعة التي هي لكل أمر مشكل (مشتبه خ ل) مع احتمال تقديم عقدالجدّ، لاطلاق مادل عليه مالم يسبقه عقدالأب، فمتى لم يعلم يحكم بتقدم عقده، فتأمّل جيّداً.

(١و٢) الوسائل الباب -١١- من أبواب عقدالنكاح الحديث ٥-٨ .

المسألة ﴿ السادسة ﴾

﴿ إذا زوّجها الولي بالمجنون أوالخصي ﴾ أوغيرهما ممن فيه أحدالعيوب الموجبة للفسخ ﴿ صح ﴾ للأصل وقيام الولي مقام المولّى عليه الذى يجوز له فعل ذلك لوكان كاملاً ، إذالعيوب المذكورة لا تنافي الكفاءة التى يمتنع التزويج مع انتفائها من الولي ﴿و﴾ غيره ، نعم ﴿ لها الخيار إذا بلغت ﴾ (بعد الكمال خ ل) للضرر في الالزام ، ولا طلاق مادلّ على الفسخ بأحد العيوب الشامل لما نحن فيه بعد أن كان الصغر في المولّى عليه بمنزلة الجهل لوكان مباشراً فيتخيّر حينئذ ، بل لايبعد ثبوته للولي أيضاً باعتبار نيابته عن المولّى عليه المفروض عدم إسقاط إقدامه مع علمه إياه .

﴿ و كذا ﴾ الكلام ﴿ لوزوّج ﴾ الولي ﴿ الطفل بمن بها أحد العيوب الموجبة للفسخ ﴾ لكن عن الشيخ في الخلاف إنه أطلق جواز تزويج الولي الصّغيرة بعبد أومجنون أومجبوب أومجذوم أوأبرص أوخصي محتجاً بأنّ الكفاءة ليس من شرطها الحرية ولا غير ذلك من الأوصاف من غير ذكر للخيار ، و كان وجهه أنّ الولي بعد أن جاز له ذلك كان كالمولّى عليه في الفعل ، ولاريب في عدم ثبوت الخيار له مع علمه و إقدامه عليه ، فهو حينئذ كما لواشترى معيباً للطفل ، و دعوى تناول أدلة العيوب لمثل المقام واضحة المنع ، ضرورة ظهورها في غيره ، فالمتجه حينئذ فضولية التصرف ، أوجوازه بلا خيار ، لاطلاق مادل على لزوم التصرف الجائز للولي ، و أنه لا اعتراض للمولّى عليه عليه ، نعم لووقع من الولي على وجه يثبت فيه الخيار ولووقع من المولّى عليه كما لو زوّجه غير عالم بعيبه اتّجه ثبوت الخيار حينئذ للولي فضلاً عن المولّى عليه ، فان اختار الفسخ أواللزوم على وجه كان يجوز له ذلك مضى على الطفل ، وإلاّ فلا ، كما أنه لوسكت فلم يختر حتى كمل الطفل مثلاً كان الخيار له دون الولي .

و لعله لذلك مال اليه في المسالك ، فانه بعد أن ذكر عن الشافعية وجهاً بعدم صحة العقد المذكور من حيث إنه لاحظ للمولى عليه في تزويج المعيب ، سواء علم الولي أم لم يعلم، ووجهاً آخر بالتفصيل بعلم الولي بالعيب ، فيبطل كما لواشترى له المعيب مع علمه أوالجهل ، فيصح و يثبت الخيار للولي على أحدالوجهين ، أولها عند البلوغ ، قال : وهذاالوجه الأخير موجه ، و على القول بصحة الفضولي يكون المراد بالبطلان في الأول عدم اللزوم ، بل يقف على الاجازة بعد البلوغ ، ثم قال أيضاً : ولو اعتبرنا في عقد الولي الغبطة كما مال اليه بعض الأصحاب فالعقد لازم معها مطلقا ، و موقوف على الاجازة بدونها ، قلت : قد يقال ذلك مع عدم اعتبارها أيضاً ، بناء على أن فيه المفسدة والضرر، ولو الغضاضة العرفية والاستنكار، ودعوى ارتفاع ذلك بالخيار يدفعها أن وجود الضرر يرفع صحة التصرف من الولي المعتبر في جواز فعله عدم الضرر ، لا أنه يثبت فيه الخيار ، ولعل ذلك لا يخلو من قوة إن لم يكن إجماعاً، ولم تحصل مصالح تقتضي الفعل أومرجحات بحيث ترتفع المرجوحية معها ، وحينئذ ينفذ و يلزم على المولى عليه على الوجه الذي قدعرفت .

ومن ذلك يعرف الكلام أيضاً فيماذكره المصنف ﴿و﴾ غيره من أنه ﴿لوزوجها بمملوك لم يكن لها الخيار إذا بلغت﴾ لعدم اعتبار الحرية في الكفاءة ، وعدم كونها أحد العيوب الموجبة للفسخ ﴿و كذا﴾ الكلام في ﴿الطفل﴾ لو زوجه وليه بمملوكة بناء على عدم اعتبار خوف العنت في تزويجه الأمة ، ﴿و﴾ أما عليه فالمتجه ما ﴿قيل بالمنع في الطفل ، لأن﴾ الفرض أن ﴿نكاح الأمة مشروط بخوف العنت ، ولاخوف في﴾ جانب ﴿الصبي﴾ ، كماهو واضح .

بقي الكلام في جواز عقد الولي الصغيرة مثلا متعة الى ساعة مثلا بكذا لارادة حل النظر الى أمها مثلا للاندراج تحت أمهات النساء (١) مثلا و نحو ذلك مما هو مقتضى إطلاق النص (٢) والفتوى وعموم الوفاء بالعقد (٣) و تبعيته للقصد

(١) سورة النساء : ٤ ـ الاية ٢٣ .

(٢) الوسائل الباب ـ ٢٠ـ من أبواب مايحرم بالمصاهرة .

(٣) سورة المائدة : ٥ ـ الاية ١ .

وغير ذلك ، بل كاد يكون صريح بعضهم عند ذكره مايحرم بالعقد من المصاهرة من دون دخول ، بل عن المحقق في الشرائع وللولي الانكاح متعة و إن كنت لم أجده فيها نعم عن بعض الناس تقييد ذلك بأن يكون للمولّى عليه مصلحة و أن يكون هو المقصود ، فلو لم يكن مقصوده المولّى عليه لم يصح ، فلو عقد على صغيرة لاباحة النظر لاُمها أولم يكن له فيه مصلحة لم يصح العقد ، ولا يباح النظر ، ولا يحرم به أم المعقود عليها ، و كذا باقي أحكام المصاهرة ، بل جزم بذلك بعض الفضلاء ممن قارب عصرنا وصنّف فيه رسالة .

لكن لا يخفى عليك أن الجواز هو الموافق لما عرفت ، ودعوى اعتبار كون المقصود ذلك للمولّى عليه واضحة المنع ، لمنافاتها عموم الأدلة و إطلاقها ، سيّما مع ملاحظة كثير ممّا ذكروه في الحيل الشرعية مما هو منطبق على القواعد في كتاب الطلاق ، والتخلص عن الرباء ، والجمع بين الأختين ، و إسقاط العدّة ، والاستبراء ، وغير ذلك ، والفوائد المذكورة في أصل مشروعية النكاح والمتعة والصلح و غيرها من العقود ليست شرطاً في صحة العقد ، و إنّما هي حكم ومصالح لأصل المشروعية ، كما هو واضح .

وكان عدم نص ّ أساطين الأصحاب على ذلك للمفروغية منه كالمفروغية من عدم اعتبار القصد الى جميع آثار العقد وما يترتب عليه في صحته ، وأنه يكفي في ذلك القصد بالعقد الى كونها زوجة باعتبار أنها أنثى ، وهي محلّ له ذاتاً و إن لم تكن أهلاً للوطء فعلاً لارادة ترتيب بعض الآثار ولو حلّ النظر الى الاُم ونحوه ، ولذا نفى بعضهم عنه الخلاف بين أهل العلم .

فمن الغريب ماوقع من الفاضلين المزبورين من الوهم المسطور ، وأغرب من ذلك ماذكره ثانيهما في الرسالة المزبورة مما هو خارج عن محل البحث، والله العالم والهادى .

المسألة ﴿ السابعة ﴾

﴿ لا يجوز نكاح الأمة إلاّ باذن مالكها ﴾ الذكر إجماعاً أوضرورة من المذهب أوالدّين، بل ﴿ولوكان﴾ المالك ﴿امرأة في الدائم﴾ أما ﴿المنقطع﴾ فالمعروف بين الأصحاب عدم جوازه ، بل هوالذى استقر عليه المذهب ، بل يمكن دعوى تحصيل الاجماع عليه ، لقبح التصرف في مال الغير، والأمر بنكاحهنّ باذن أهلهنّ (١) ومايظهر من النصوص (٢) أيضاً ﴿و﴾ لكن مع ذلك ﴿قيل﴾ والقائل الشيخ في محكي النهاية والتهذيب ﴿ يجوز لها أن تتزوّج متعة إذا كانت لامرأة من غير إذنها ﴾ لخبر سيف بن عميرة (٣) الذى رواه تارة عن الصادق عليه السلام بلا واسطة ، و اُخرى بواسطة علي بن المغيرة (٤) و ثالثة بواسطة داود بن فرقد (٥) و من هنا عدّه بعضهم ثلاثة أخبار ، لكن في المسالك أن مثله اضطراب في السند يضعف الرواية لو كانت صحيحة ، فضلاً عن مثل هذه الرواية ، وربما ناقشه في ذلك بعضهم ، و على كل حال فمتنه قال : « سألت أباعبدالله عليه السلام عن الرجل يتمتع بأمة امرأة بغير إذنها قال : لا بأس به » .

﴿و﴾ لا ريب أن ﴿ الأوّل أشبه ﴾ باُصول المذهب وقواعده ، إذلا يخفى عليك أنّ مثل هذه الأخبار ـ المخالفة لقاعدة قبح التصرف في مال الغير والكتاب و إجماع الأصحاب وصحيح البزنطى (٦) « سألت تتمتع الأمة باذن أهلها ، قال : نعم إنّ الله عزّوجلّ يقول : فانكحوهنّ باذن أهلهنّ » وغير ذلك ـ مما لا ينبغي الالتفات إليها ، بل هي من القسم الذي قد أمرنا بطرحه والاعراض عنه ، بل ربما

---

(١) سورة النساء : ٤ ـ الاية ٢٥ .

(٢) الوسائل الباب ـ١٥ـ من أبواب المتعة والباب ـ٢٩ـ من أبواب نكاح العبيد والاماء .

(٣و٤و٥) الوسائل الباب ـ١٤ـ من أبواب المتعة الحديث ١ـ٢ـ٣ .

(٦) الوسائل الباب ـ١٥ـ من أبواب المتعة الحديث ٣ .

كانت هي مدارس في كتب الشيعة لإرادة إفساد مذهبهم، فمن الغريب إطناب بعض الناس في ذلك، وأغرب منه ميله الى القول بمضمونها، وليس ذلك إلا من آفة نعوذ بالله منها، ولو أن مثل هذه الأخبار تزلزل ما استقر عليه المذهب مما كان مثل ذلك لم يبق شيء منه مستقر، و قد قال الله تعالى (١): «إنا نحن نزلنا الذكر و إنا له لحافظون» فلابد من إذنها حينئذ، ولو قلنا بأنها مولى عليها مع كونها بالغة رشيدة، إذ لا تلازم بين الأمرين، بل هو من التصرف المالي الغير الممنوعة منه قطعاً.

المسألة ﴿الثامنة﴾

﴿إذا زوج الأبوان الصغيرين﴾ مراعيين ما يعتبر في جواز ذلك لهما ﴿لزمهما العقد﴾ للأصل، وقيام الولي مقام المولى عليه وللنصوص المعتبرة (٢) بل لاخلاف أجده فيه في الصبية، بل يمكن تحصيل الإجماع عليه فيها، نعم خالف فيه جماعة من الأصحاب في الصبي، فأثبتوا له الخيار عملاً ببعض الأخبار (٣) القاصر عن معارضة غيره من وجوه، كما عرفته سابقاً، فهو إما مطرح أو محمول على الخيار بالطلاق أو أحد العيوب، أو يراد بالخيار فيه الإجازة مع فرض وقوع ذلك من الولي على جهة الفضولي، لعدم الغبطة أو حصول المضارة أو نحو ذلك مما لابأس به في مقام الجمع بين الراجح والمرجوح.

وعلى كل حال ﴿فان مات أحدهما ورثه الآخر﴾ حتى على القول بالخيار، كما حكي عنه التصريح به، ضرورة عدم منافاته لتحقق موجب الارث الذي هو الزوجية.

---

(١) سورة الحجر : ١٥ ـ الاية ٩ .
(٢) الوسائل الباب -٦- من أبواب عقد النكاح
(٣) الوسائل الباب -٦- من أبواب عقد النكاح الحديث ٨و٩ .

﴿ ولوعقد عليهما غيرأبويهما ﴾ مما (ممن ظ) لايجوز له تزويجهما كان من الفضولي ، بناءً على عدم اعتبار المجيز له في الحال ، أويفرض وجود الولي لهما ولم يجز ، أولم يعلم ﴿و﴾الحكم فيه حينئذ إنه إن ﴿ مات﴾امعاً أو ﴿ أحدهما قبل البلوغ بطل العقد ﴾ قطعاً ، لعدم ، تماميته ولومن طرف واحد ﴿ وسقط المهر والارث ﴾ حينئذ لعدم تحقق موجبهما كما هو واضح .

﴿ ولو بلغ أحدهما فرضي ﴾ به ﴿ لزم العقد من جهته ﴾ بناءً على أن الإجازة كاشفة ، فالمراد باللزوم حينئذ من جهته عدم جواز فسخه له ، بل في القواعد في نحو المقام أنه تحرم المصاهرة عليه ، بل في كشف اللثام نفي الاشكال فيه ، فلايجوز له إن كان الزوج نكاح الأخت والخامسة و كل من الأمّ والبنت إلاّ إذا فسخت الزوجة ، فلا حرمة على إشكال في الأم ، و في الكشف من أن الفسخ كاشف عن الفساد أورافع له من حينه ثمّ قال فيها : ومع الطلاق نظر لترتبه على عقد لازم ، فلا يبيح المصاهرة إلى أن قال فيها : و إن كان الزوجة لم يحل لها نكاح غيره مطلقا إلاّ إذا فسخ ، والطلاق هنا معتبر، و في الكشف و هل لها نكاح أبيه أوابنه ؟ فيه الوجهان في إباحة الأم بالفسخ ، لكنه قد يناقش باعتبار تحقق النّكاح في تحريم ذلك وليس ، إذالفرض عدم حصول الاجازة من الأخر ، و احتمال حصولها غيركاف في تحققها ، بل الأصل يقتضي عدمها، بل مقتضاه جوازذلك كله له حتى تحصل وإن انكشف بعد حصولها بطلان التصرف الحاصل بين العقد وبينها، فمن باع ماله من فضولي لم يمتنع عليه الانتفاع به ولوالمتلف ، أللّهم إلاّ أن يفرّق بينه وبين النّكاح المطلوب فيه الاحتياط بالأنساب وغيرها، أويلتزم فيهما معاً بالحرمة من باب المقدمة ، ضرورةأنه على الكشف بالمعنى المعروف عندهم يكون الأمر دائراً بين كونها أم امرأته مثلاً أوغيرها ، فيحرم وطؤها مقدمة لامتثال تحريم نكاح أمّ الزوجة ، و يحرم عليه التصرف في المال ، لدورانه بين كونه ماله و مال غيره ، فيجب اجتنابه مقدمة لامتثال حرمة التصرف في مال الغير، وبذلك ينقطع استصحاب الجواز السابق ، فانه لايعارض باب المقدمة ، بل لعل موضوع المستصحب غير محقق بعد صدور ما يحتمل السّببية منه المخرجة له

عنه ، كما أنه ، لم يعلم تناول أدلة الحل للفرض ، إذهي نكاح غير أم الامرأة ، ولم يعلم كونها كذلك ، هذا أقصى ما يمكن أن يقال .

لكن الانصاف عدم خلوّه مع ذلك عن الاشكال ، خصوصاً بعد ملاحظة أصل عدم حصول الإجازة ، و استصحاب أحكام الموضوع السابق ، مثل جريان هذا العقد والعزل في خبر الحذاء (١) إنّما هو للاحتياط في حفظ المال ، كالعزل للحمل ، فهو مخصوص في محله ، و لذا صرّحوا باعطائه للوارث مع فرض طول الانتظار و نحوه بجنون ونحوه ، فتأمّل فانه قديقال بمعارضة أصالة عدم الإجازة بأصالة عدم حصول المبطل للعقد المتأهل للصحة ، والاستصحاب قد انقطع قطعاً ، ضرورة اندراجها في المعقودة التي هي غير نافذة العقد ، نعم هي محتملة لكونها من ذي العقد المقبول أوالمردود ، ولا أصل ينقح ذلك ، فيجب الاجتناب مقدمة كالمعقودة المشتبهة بغيرها ، مؤيداً ذلك بتناول أمرالوفاء بالعقد الشامل لمثل هذا العقد للأصيل مثلاً ، وليس الوفاء به إلاّ المراعاة لحاله ، و إجراء حكم المصاهرة و نحوها عليه ، لأن الوفاء بكل شيء بحسب حاله ، بل لعل الأمر بعزل المال في الصحيح الآتي (٢) لذلك .

نعم من الغريب ما سمعته مع احتمال تحريم الأم والأب والابن بمجرد صدور العقد فضولاً الذي تعقبه عدم الإجازة ولومن طرف واحد ، لاحتمال كون الفسخ من حينه ، فانه لايقتضيه أصل ولا قاعدة ولا فتوى ، بل يمكن تحصيل الإجماع أوالضرورة بخلافه ، والطلاق غير مجد ، ضرورة اعتبار تعقبه للنّكاح ، والفرض عدم تماميته لعدم حصول الإجازة ، و إن قلنا بكونها كاشفة بناءً على مدخليتها في تأثير الصّحة ولوعلى جهةالكشف الشرعي فلايؤثرالطلاق حينئذ فسخاً ، نعم على ما حققناه سابقاً من عدم المدخلية لها في الصّحة ، وأنه يكفي فيها أن يرضى الذي هو في علم الله كالمحقق يتّجه تأثير الطلاق لوصادف الصّحة على الأصح ، لعدم اعتبارالعلم بها فيه فتأمّل جيّداً ، فانه دقيق .

(١و٢) الوسائل الباب ـ١١ـ من أبواب ميراث الازواج الحديث ١ من كتاب المواريث .

وكيف كان ﴿فان مات﴾ هذا الذي قد أجاز ﴿عزل من تركته نصيب الآخر﴾ قبل البلوغ احتياطاً ، لاحتمال كونه وارثاً بالاجازة الكاشفة ، نحو ما يعزل نصيب الحمل ﴿فان بلغ فأجاز﴾ العقد ﴿أحلف أنه لم يجز للرغبة في الميراث وورث﴾ لانكشاف صحة العقد حينئذ من حين وقوعه ، فتحقق الزوجية الموجبة للارث والمهر وغيرهما من أحكامها .

﴿ولو مات الذى لم يجز﴾ قبل البلوغ أو بعده قبل الاجازة ﴿بطل العقد﴾ لعدم تحققه ﴿و﴾ حينئذ ف﴿لا ميراث﴾ ولا مهر ولا غيرهما من أحكام الزوجية ، والأصل في هذه الأحكام صحيح الحذاء (١) قال : « سألت أباجعفر عليه السلام عن غلام و جارية زوّجهما وليان لهما وهما غير مدركين ، فقال : النّكاح جائز و أيّهما أدرك كان له الخيار ، و إن ماتا قبل أن يدركا فلا ميراث بينهما ولا مهر ، إلاّ أن يكون قد أدركا ورضيا ، قلت : فان أدرك أحدهما قبل الآخر ، قال : يجوز ذلك عليه إن هو رضي ، قلت : فان كان الرّجل الذي أدرك قبل الجارية ورضي بالنّكاح ثمّ مات قبل أن تدرك الجارية أترثه ؟ قال : نعم ، يعزل ميراثها منه حتى تدرك فتحلف بالله ما دعاها الى أخذ الميراث إلاّ رضاها بالتزويج ، ثمّ يدفع اليها الميراث ونصف المهر، قلت : فان ماتت الجارية ولم تكن أدركت أيرثها الزّوج المدرك ؟ قال : لا ، لأنّ لها الخيار إذا أدركت ، قلت : فان كان أبوها هوالذى زوّجها قبل أن تدرك ، قال : يجوز عليها تزويج الأب ، و يجوز على الغلام ، والمهر على الأب للجارية » والمراد بالوليّين في صدره بقرينة ما في ذيله من له الولاية عرفاً كالعمّ والأخ ، أوفي المال خاصة ، أوفي النّكاح أيضاً ولكن لم يراع الغبطة المعتبرة في تصرّفه ، و اشتماله على تنصيف المهر بالموت نحو غيره من الأخبار الدالة على ذلك غير قادح في حجيّته مع احتمال تقدم النصف الآخر .

ثمّ إن ظاهره كالفتاوى اعتبار اليمين في الارث و غيره من الأحكام ، فلولم

---

(١) الوسائل الباب -١١- من أبواب ميراث الازواج الحديث ١ من كتاب المواريث .

تحلف فلا إرث ولا مهر ولو لعارض من موت وغيره ، فما في المسالك ـ من أنه ربّما احتمل مع موته قبل اليمين ثبوت الارث ، من حيث إنّه دائر مدار العقد الكامل ، وهوهنا حاصل بالاجازة من الطرفين ، بل في القواعد إن مات قبل اليمين بعد الاجازة فاشكال ـ كما ترى ، ضرورة منع كمال العقد بدونه ، وأنه لو كان كذلك لم يتوقف على اليمين ابتداء ، بل قيل : إنّ الحلف فيه جار على الأصل باعتبار توقّف صحّة العقد على الرّضا به واقعاً على وجه بحيث لو كان حيّاً لرضيت به زوجاً ، لا أنها أظهرت الرّضا رغبة في الميراث ، وإلاّ فهي غير راضية به زوجاً في الواقع و إن كان هو كما ترى، ولو جنّت بقي المال على عزله من العين إن أمكن وإلاّ فمن المثل أو القيمة.

وقيل : لو خيف الضرر على الوارث أو المال دفع اليه ، وضمن للمجنون إن أفاق وأجاز وحلف ، لأن استحقاقه الآن غير معلوم ، والأصل عدمه ، و فيه أن استحقاق كل منهما غير معلوم ، ولذا أمر بالعزل كما عرفته سابقاً ، فالمتجه الانتظار .

ولو أجاز الزّوج و نكل عن اليمين ففي لزوم المهر عليه إشكال من مؤاخذة العقلاء بالاقرار ، ومن أنه فرع الزوجية التي لم تثبت إلاّ باليمين نصاً وفتوى ، بل هي جزء من علة النّكاح أو شرط ، و لعل الأوّل أقوى ، لأن جزء السبب الرضا ، والاجازة تتضمن الاخبار به ، فيكون إقراراً في حقه ، والافتقار الى اليمين لدفع التهمة ، حيث يردا إثبات حق على الغير ، مع أنه خارج عن النصّ لكونه في المرأة خاصة ، و عليه ففي إرثه منه إشكال من توقف الارث على اليمين ، ومن أن الاقرار لا يوجب المؤاخذة إلاّ ببعض المهر، فان غاية ما يلزم تحقق الزوجية في طرفه ، وهو لا يستلزم هنا إلاّ ثبوت بعض المهر ، ولا دليل على الزائد ، و أيضاً هو إما صادق أو كاذب ، فان كان الأوّل فليس عليه ، إلاّ بعض المهر، و إن كان كاذباً فلا مهر أصلاً ، و ليس هو كالاقرار بمائة مثلاً لامرأة ثمّ ادّعى أنها مهر نكاح يرث منه ، ضرورة وضوح الفرق بينهما وحكم المجنونين حكم الصغيرين .

نعم قد يشكل جريان الحكم في البالغين إذا زوّجهما الفضولي من التساوي في الفضولية ، و من أن في بعض أحكامه ما هو على خلاف الأصل ، فيقتصر على مورده ، لكن في المسالك تبعاً لجامع المقاصد إن هذا أقوى ، فيحكم ببطلان العقد

إذا مات أحدالمعقود عليهما بعد إجازته وقبل إجازة الآخر، سواء قلنا : إنالاجازة جزء السبب أو كاشفة عن سبق النّكاح من حين العقد ، أمّا علىالأوّل فظاهر، لأنّ موت أحد المتعاقدين قبل تمام السبب مبطل ، كما لومات أحدهما قبل تمام القبول ، و أما على الثاني فلأن الإجازة وحدها لا تكفي في ثبوت هذا العقد ، بل لا بدّ معها من اليمين ، وقد حصل الموت قبل تمامالسبب ، خرج منه ما ورد فيه النصّ وهوالعقد على الصغيرين، فيبقى الباقي، ولأن الارث لايثبت باليمين كما فيجامع المقاصد، وفيه ـ مضافاً إلى كون معية اليمين إنّما هو بعد الموت لا قبله ـ أن اليمين لا مدخلية له فيالثبوت واقعاً ، ولا فيالارث ، و إنّما هو كاشف عن إثبات الاجازة ، وعن صدق المجيز في إخباره عن رضاه الباطن بالعقد ، لا أنه أظهر الرضا للرغبة فيالميراث ، و أيضاً هو كالاجازة فيالكشف ، لا أنه من تمام السبب الناقل كي يقال بالبطلان لحصول الموت قبله ، على أن المتجه بناءً على عدم اعتبار بقاء المعقود عليه على صفة القابلية فيصحة الاجازة الصّحة من غيرحاجة إلىاليمين ، ضرورة تمامية العقد حينئذ بدونه لا بطلان العقد ، بل و كذا لوقلنا باعتبار اليمين لنفي التهمة الذى لا مدخلية له فيالعقد ، كما هوواضح ، وما كنا لنؤثر أن يقع مثل ذلك عن مثلهما، نعم يقوى فيالنظر اعتبار بقاء قابلية المعقود عليه لتأثيرالعقد فيه ، كما عن الفخر التصريح به في شرح الإرشاد ، خصوصاً بناءً على ماذكر فيالكشف في بحث الفضولى من احتمال أن الاجازة لها مدخلية فيالتأثير و إن كان هو واضح الفساد ، كما ذكرناه في محله . و حينئذ فيكون ما فيالنص مخالفاً للقواعد ، يقتصرعليه ، لا يتعدى منه إلاّ لما علم أولويته أومساواته له .

و أغرب مما سمعت ما وقع من ثانيهما من احتمال الصّحة في الفرض باعتبار الأولوية منالمنصوص بأن يقال: إنّ عقدالفضولى إذا كان له مجيز فيالحال فلا إشكال في صحته عندالقائل بصحته ، وإن لم يكن له مجيز فيالحال فهو محل إشكال ، وعقد الكبيرين فضولاً من القسم الأوّل دون عقد الصغيرين ، فاذا ثبت الحكم في الأضعف ثبت فيالأقوى بطريق أولى ، وهذا متجه لم ينبه عليه أحد .

قلت : لا يخفى عليك ما فيه ، أما أولاً فلأن العقد على الصغيرين قد يكون من القسم الأول ، كما إذا كان لهما ولي نكاح لكن عقد عليهما الفضولي ، بل قد يقال إنهما لا يخلوان من المجيز في الحال ، بناء على عموم ولاية الحاكم لمثل ذلك ، ولعل مراده أن عقد الصغيرين فضولاً قد لا يكون له مجيز في الحال بناء على المشهور وحينئذ فلا إيراد عليه من هذه الجهة . وثانياً أن الاشكال في الصحة وعدمها لا مدخلية له في الأولوية التي تكون سبباً لاثبات حكم شرعي .

ومن ذلك يعلم الحال فيما ذكره فيها أيضاً تبعاً لغيره ، من أنه لو تغير مورد النص بكون العاقد على الصغيرين أحدهما الولي والآخر فضولي فمات من عقد له الولي أولا قبل بلوغ الآخر إطرد الحكم ، لأن الجائز من الطرفين أضعف حكماً من اللازم من أحدهما ، فاذا ثبت الحكم في الأضعف ثبت في الأقوى بطريق أولى ، وبذلك يخرج عن القياس الممنوع .

وكذا ما ذكره أيضاً فيها فيما لو كانا بالغين وأوقعه أحدهما عن نفسه والفضولي عن الآخر ، أو كان احدهما بالغاً والآخر صغيراً ، فأوقع له الولي أنه و إن كان أبعد من جهة الخروج عن المنصوص في كونهما معاً صغيرين ، لكن ذلك منجبر بالأولوية المزبورة و يظهر منهم الجزم بالحكم في هذا أيضاً ، و هو متجه إذ الجميع كما ترى غير خارج عن القياس الممنوع ما لم يصل ذلك الى حد القطع بأولوية الحكم هنا من مورد النص أو مساواته .

و أغرب من ذلك ما فيها أيضاً من أن الأقوى اعتبار اليمين و إن لم تحصل التهمة التي هي ليست علة تامة في اعتباره ، بل هي حكمة لا يجب اطرادها و حينئذ فلا يستحق شيئاً في أعيان التركة بدونه و إن كان ما يعترف به في ذمته أو في عين من الأعيان من المهر أضعاف ما يدعيه ، ولا بُعد في توقف ملكه لنصيبه من عين التركة عليه ، لأن ذلك أمر آخر ، وحق خارج لا ملازمة بينه وبين ما يقر به ، إذ لا يخفى أن لفظ النص في الامرأة ، وألحقنا الرجل بها إلحاقاً ، واليمين إنما يراد مع عدم علمه بصدق المخبر ، أما لو علم ولو بقرائن قطعية فلا فائدة في اليمين .

المسألة ﴿ التاسعة ﴾

﴿ إذا أذن المولى لعبده ﴾ مثلاً ﴿ في إيقاع عقد النّكاح ﴾ له ﴿ صح ﴾ و إن لم يعين له امرأة ولا مهراً بلاخلاف أجده فيه ، كما عن بعضهم الاعتراف به ، فيجوز له حينئذ تزويج الأمة والحرة الشريفة والوضيعة من أهل البلد أوخارجه ، نعم ليس له الخروج إليها إلاّ باذن السيّد ، ﴿و﴾ لا يشكل ذلك بتفاوت المهر تفاوتاً فاحشاً ، فلا يكفي الاطلاق في التزامه لاندفاعه باقدامه عليه باطلاق الاذن له ، على أنه إذا أطلق ﴿ اقتضى الاطلاق الاقتصار على مهر المثل ﴾ نحو الاطلاق في البيع والشّراء ونحوهما و ما يقال : إن مهر المثل متفاوت أيضاً بتفاوت ذوات الأمثال تفاوتاً فاحشاً يدفعه ـ مضافاً الى إقدامه على ذلك ـ إمكان دعوى تنزيل الاطلاق على اللائقة بحاله وحال مولاه ، وحينئذ فلو تزوّج من لا يليق مثلها به أومن لا يليق مهر مثلها بالمولى فاما أن يقف النّكاح على الاذن ، أويصح و يكون الزائد من مهرها على ما يليق بالمولى على العبد ، يتبع به بعد العتق ، و لعل الأقوى الوقوف في التى لا تليق بحاله ، بخلاف من لا يليق مهر مثلها بالمولى ، فيصحّ النّكاح على الوجه الذى عرفت ، نعم قد يقال بتسلط الامرأة على الخيار في العقد مع الجهل بالحال ، كما ستعرفه في نظائره مع أن الأقوى عدمه .

وعلى كل حال ﴿فان زاد﴾ العبد على مهر المثل مع الاطلاق ﴿ كان الزائد في ذمته يتبع به إذا تحرّر ﴾ وإن قلنا بوقف العقد في الشراء بأزيد من ثمن المثل ، للفرق بينه و بين المقام بتوقف صحته على الثمن بخلاف النّكاح ، فانه لا يتوقف على المهر ، نعم قد يناقش بأن العبد إن كان أهلاً لأن يثبت شيء من المهر في ذمته فليثبت جميعه ، و بأن المرأة إذا لم تكن عالمة بالحال قد أقدمت على مهر يثبت في ذمة المولى معجلاً ولم يحصل ، وقد يدفع بأنه أهل هنا للزائد على ما استحقه على المولى بالإذن كما ستعرف ، و يمنع كون نكاح العبد مطلقا يوجب كون المهر

معجلاً في ذمة المولى أوغيره ، بل قديكون كذلك ، وقد لايكون كذلك ، فالتقصير منها حيث إنّها أقدمت جاهلة بالحكم الشرعي ، لكن قد يناقش فيه بأنه مع عدم مدخلية ذلك بعض الصور لا مؤاخذة عليها في الجهل بحكم المعاملة ، و قد تدفع بأنه و إن كان لا مؤاخذة عليها شرعاً بذلك ، لكن ماوقعت فيه إنّما هو بجهلها وعدم سؤالها ، خصوصاً بعد معلومية مملوكية العبد لغيره . و أنه كلّ عليه فلا خيار لها حينئذ نعم لودلس نفسه فتزوّجته على أنّه حرّ فبان أنه مملوك كان لها الخيار نصاً وفتوى ، هذا كله مع الاطلاق .

أما لوعين له الزّوجة والمهر فلاريب في نفوذه مع عدم التخطي عماعين له ، فان تخطى في الزّوجة خاصة أوفيها و في المهر كان موقوفاً على إذن جديدة من المولى وإن كانت مساوية للمعينة .

وكذا لوعين له نوع النّكاح فتخطى الى غيره ، ولو أطلق فلا إشكال في الدائم ، و يقوى دخول المنقطع أيضاً .

ولو كان في المهر خاصة اتبع بالزائد بعد العتق نحو ما سمعته في الزائد على مهر المثل ، و نحو ما لوعين له المهر و أطلق له الزّوجة ، فانهم صرحوا من غير خلاف فيه يعرف بينهم بأنه يتبع بالزائد بعدالعتق و إن كانت الزيادة مع المعين لا تتجاوز مهر المثل ، وفي خيار المرأة ماعرفت .

ولو كان المهر المعين أكثر من مهر مثل التي عقد عليها ففي لزوم العقد والمسمى نظراً الى كونه مأذوناً ، أوتعلق الزائد بذمّته يتبع به بعد العتق كما لوزاد في المطلق ، ولا نسياق إرادة الاذن بذلك لمن يكون مهر مثلها ذلك ، وجهان : عن التذكرة الأوّل و يقوى في النظر الثاني ، فيثبت حينئذ الزائد عن مهر المثل في ذمته بعدالعتق ، مثل ما لوعين له الزّوجة وأطلق له المهر فتخطّى عن مهر المثل ، فان الزائد عليه حينئذ في ذمته يتبع به بعدالعتق ، ومن ذلك يظهر لك ما في الحدائق من أنه لوعين له المهر والزّوجة فتعدى فيهما أوفي أحدهما كان فضولاً ، و لعله

توهمه من بعض نسخ المسالك أومما في جامع المقاصد ، قال : « إن المناسب للقواعد أي مع الزيادة على مهرالمثل أوالمعين ، إما القول بوقف النّكاح أوالصداق على إجازة المولى ، فاإذا فسخ الصّداق ثبت مهرالمثل بالدخول ، و تتخير المرأة » وفيه ما لايخفى بعد الاحاطة بماذكرناه ، ﴿و﴾ الأمر في ذلك كله سهل .

إنّما الكلام في أنه ﴿ يكون مهرالمثل ﴾ المأذون له في الاطلاق والمعين ﴿ على مولاه ﴾ و في ذمته ، كما هوالمشهور على ما في المسالك ، أويكون في ذمة العبد يؤدّيه ممّا يتجدّد من كسبه إن كان مكتسباً ، قيل أوممّا في يده إن كان مأذوناً في التجارة ، وإلاّ بقي في ذمته ، فيقال لزوجته إن زوجك معسر بالمهر فان صبرت وإلاّ فلك خيارالفسخ ، وهوالّذي أشاراليه المصنف بقوله : ﴿وقيل﴾ والقائل الشيخ وابنا البرّاج وسعيد على ما يحكى عنهم ﴿في كسبه﴾ بل في كشف اللثام «هو عندي أقوى ، لأن الأصل برآءة ذمّة المولى ، والاذن في النّكاح لا يستلزم تعليق لازمه في الذمّة ، و إنّما يستلزم الاذن في لازمه ، و هوالكسب للمهر والنفقه ، و أيضاً فغاية العبد المكتسب إذا أذن له في النّكاح أن يصير في المهر والنفقة بمنزلة الحر المكتسب ، و أمّا المأذون في التجارة فاذنه فيها كأنّه يتضمّن الاذن في أداء المهر مما في يده ، والتعويض عنه بكسبه » انتهى . و في الروضة « يجب حينئذ على المولى تخلية العبد للتكسّب نهاراً و للاستمتاع ليلاً ، إلاّ أن يختار الانفاق عليه و على زوجته من ماله ، فله استخدامه بشرط أن لا تزيد اُجرة الخدمة على النفقة المبذولة ، وإلاّ كان الزائد مصروفاً في المهر ، فيجب على المولى بذل الزائد أوتخليته ليصرف الكسب فيهما حيث يفضل » وهو جيّد إلاّ أنه ينبغي تقييد الاستمتاع بالواجب عليه ، أمّا غيره فلا يعارض وجوب طاعة السّيد التي لا ينا فيها الاذن له في ذلك ، نعم لايجب على الأمة المأذونة الطاعة مع معارضة استمتاع الزّوج ، للفرق الواضح بينها وبين العبد بوجوب ذلك عليه ، بخلاف العبد .

وعلى كل حال فانما يتعلق بكسبه الحاصل بعدالعقد ، والنفقة بكسبه الحاصل بعد وجوب الانفاق المشروط بالتمكين، فماكان بيده من كسب قبل ذلك فهوللسيّد،

والمهر المؤجل يتعلق بالكسب عند حلول أجله فان فضل من السابق عن النفقة شيء فهو للمولى ، لأن الاكتساب تابع لوجوب الحق .

﴿و﴾ كيف كان فلاريب أن ﴿ الأول أظهر ﴾ ضرورة عدم ذمة للعبد صالحة للاشتغال ، وإلا لكان المهر جميعه فيها ولم يقل به أحد ، كما أنه ليس في الاذن ما يقتضي اختصاص ذلك بخصوص الكسب من أموال السيد ، فالمتجه تنزيل ذلك منزلة الاستدانة والشراء المأذون فيهما من السيد و إن انتفع العبد بهما ، بل ربما ظهر من خبر علي بن حمزة (١) عن أبي الحسن عليه السلام المفروغية من ذلك « في رجل زوج مملوكاً له من امرأة حرة على مأة درهم ثم إنه باعه قبل أن يدخل عليها، قال: يعطيه سيده من ثمنه نصف ما فرض لها ، إنما هو بمنزلة دين استدانه باذن سيده » بل يمكن دعوى معلومية ذلك من الأصحاب أيضاً ، فانهم في غير المقام لا إشكال عندهم في التزام السيد بكل ما يأذن به لعبده من التصرفات التي تستتبع مالاً ، أللهم إلا أن يفرق بين النكاح وغيره بأن المعوض في الشراء والدين ونحوهما يدخل في ملك السيد ، لعدم ملكية العبد ، فلابد من ثبوت العوض في ذمته حينئذ ، بخلاف النكاح ، فان البضع يكون للعبد، وفيه أن المتجه حينئذ كونه في ذمة العبد يتبع به بعد العتق ، ولم يقل به أحد ، نعم قد يقال : إنه في ذمة العبد ، لكونه عوض ما انتقل اليه من البضع ، ولكن يستحق على السيد أداؤه حالاً أو عند حلول الأجل، و لعل هذا هو المراد من قولهم في ذمة السيد إنه في عهدته أداؤه عن العبد ، وإلا فالمهر على الزوج نصاً و فتوى ، والله العالم .

﴿ و كذا الكلام (القول خ ل) في نفقتها ﴾ خلافاً ودليلاً ، نعم عن ابن حمزة أنه فصل فيها بين كون العبد مكتسباً ففي كسبه ، أي مع اختيار سيده كما حكاه عنه في الايضاح ، وإلا فعلى سيده ، وإن كان قد يفرق بينهما بأن الأول من المعاوضة التي يعتبر فيها ملك العوض في مقابلة ملك المعوض ، بخلاف النفقة التي هي حكم

(١) الوسائل الباب -٧٨- من أبواب نكاح العبيد والاماء الحديث ١ عن علي بن أبي حمزة .

شرعي متعلق بالزّوج و إن وجب على السّيد أداؤه عنه للاذن ، كما في كفارات الاحرام ، هذا . و في كشف اللثام عن الشيخ أنه إن لم يكن مكتسباً قيل : إنها تتعلق بذمّته فيقال لزوجته : إن زوجك معسر بالنفقة فان اخترت أن تقيمي معه حتى يجد ، وإلاّ فاذهبي الى الحاكم ليفسخ النّكاح و قيل : تتعلق برقبته ، لأن الوطء كالجناية ، واختاره ، وقال : إنه أليق بمذهبنا فان يمكن أن يباع منه كل يوم بقدر ما يجب عليه من النفقة فعل ، وإلاّ بيع كله في الجناية ، و وقف ثمنه ينفق عليها ، والاعتراض بأنه إذا بيع انتقل الى سيّد آخر ، والثمن من مال الأوّل ، فكيف ينفق منه على زوجته ؟ ظاهر الاندفاع بمنع كون الثمن حينئذ من ماله ، و إن سلم فنقول : إنه بالاذن في النّكاح ألزم على نفسه الانفاق على زوجته من ثمنه .

لكن الجميع كما ترى ، خصوصا مع أن النفقة ليست بأولى من المهر في كونه عوض إتلاف ، ولاريب في أنها على سيّده ، لأنها من توابع ما أذن له فيه ، بل ربّما ظهر من موثق الساباطي (١) المفروغية منه قال : « سألت أباعبدالله عليه السلام عن رجل أذن لعبده في تزويج امرأة حرّة فتزوّجها ، ثمّ إن العبد أبق فجاءت امرأة العبد تطلب نفقتها من مولى العبد ، فقال : ليس لها على مولاه نفقة ، وقد بانت عصمتها منه ، فان إباق العبد طلاق امرأته ، هو بمنزلة المرتد عن الاسلام ، قلت : فان هو رجع الى مواليه ترجع اليه امرأته ؟ قال : إن كان قد انقضت عدتها منه ثمّ تزوّجت غيره فلاسبيل له عليها ، وإن كانت لم تتزوّج ولم تنقض العدة فهي امرأته على النّكاح الأوّل » بل يمكن دعوى كونه من الواضحات ، فلا يطال في تأييده ، كما أنه لا يخفى عليك جريان نحو ذلك بما لو كانت الاذن للجارية في التزويج في الصّور الأربع ، وأنه في أيّها يكون العقد فضولاً أولازماً ، و يلتزم بمهر المثل .

(١) الوسائل الباب -٧٣- من أبواب نكاح العبيد والاماء الحديث ١ .

المسألة ﴿ العاشرة ﴾

﴿ من تحرّر بعضه ليس لمولاه إجباره على النّكاح ﴾ لأنه صار شريكاً للمولى في الحق المتعلق برقبته ، فليس لأحدهما التصرف إلاّ بإذن الآخر ، و منه النّكاح ، فليس للمولى إجباره عليه مراعاةً لجانب الحرية ، لأن الحر لا يجبر عليه ، والنّكاح لا يختصّ ببعضه ، ولا للعبد الاستقلال به مراعاةً لجانب الرقية ، بل يعتبر صدوره عن رأيهما ، و تكون المهر والنفقه حينئذ بالنسبة ، والزيادة هنا عن المعين والمثل يتعلق بجزئه الحر ، و على كل حال فلاريب في عدم جواز استقلال أحدهما به ، ضرورة كونهما كالشريكين اللذين سأل زرارة الصادق عليه‌السلام (١) عنهما قال له « في عبد بين رجلين زوّجه أحدهما والآخر لا يعلم ، ثمّ إنه علم بعد ذلك ، أله أن يفرق بينهما؟ قال : للذي لم يعلم ولم يأذن أن يفرق بينهما ، و إن شاء تركه على نكاحه » و سأل عليّ بن جعفر (٢) أخاه عليه‌السلام أيضاً « عن مملوكة بين رجلين زوّجها أحدهما والآخر غائب ، هل يجوز النّكاح ؟ قال : إذا كره الغائب لم يجز النّكاح » بل لعل إطلاق المتن و غيره يقتضي عدم جواز الاستقلال ولو في أيام المهاياة ، والله العالم .

المسألة ﴿ الحادية عشر ﴾

﴿ إذا كانت الأمة لمولّى عليه كان نكاحها بيدوليّه ﴾ الذى له الولاية على سيّدها وحينئذ ﴿ فاذا زوّجها لزم وليس للمولّى عليه مع زوال الولاية فسخه ﴾ بعد فرض مراعاة الولي ما يعتبر في جواز تصرّفه من الغبطة أوعدم المفسدة ، ضرورة

(١) الوسائل الباب ـ٢٥ـ من أبواب نكاح العبيد والاماء الحديث ١ عن عبيدبن زرارة .

(٢) الوسائل الباب ـ٧٠ـ من أبواب نكاح العبيد والاماء الحديث ١ .

كونه كباقي التصرفات فيماله الذى ليس له الاعتراض عليه فيه ، من غير فرق في المالك المولّي عليه بين كونه ذكراً وأنثى، بل في المسالك نبه بذلك على خلاف بعض العامة ، حيث منع من تزويج ، أمة المولّي عليه مطلقا ، لأنه ينقص قيمتها ، وقد تحبل فتهلك ، ومنهم من شرط في جواز تزويج الوليّ كون المولّي عليه ممن يجوز له مباشرة التزويج ، والكل عندنا ساقط ، والفرق بين التصرّفين ظاهر ، واشتراط التصرف بالمصلحة يرفع احتمال النقص .

قلت : بل الظاهر عدم اعتبار كون الولى ممن يجوز له تزويج المولّي عليه ، فالحاكم والوصي لهما تزويج مماليك الصغار وإن لم يكن لهما تزويجهما ، لما عرفت من أن ذلك من ولاية التصرف في المال التي هى لهما ، بخلاف نكاحهما .

﴿و﴾ كيف كان ف﴿يستحب للمرأة أن تستأذن أباها في العقد بكراً كانت أو ثيّباً ﴾ وإن تأكد في الاُولى ، بل قدعرفت اعتبار إذنه فيهما من جماعة وإن كان الأقوى خلافه كما تقدم ، والاستحباب المزبور مبني عليه ، و لذا استدل عليه في المسالك ، مضافاً الى غلبة كونه أعرف بالأنسب من الرجال و أعرف بالأحوال فيها، بل في استبدادها من الغضاضة عليه مالا يخفى ، بل ربّما أدّى إلى عدم الاهتمام منه بما يهمها في جميع ما يعرض لها من الأمور التى يتكلف بها الوليّ بما سبق من الأخبار الكثيرة (١) الدالة على أن المتولي لتزويجها هوالأب المحمولة بعد معارضتها بما عرفت على ما هو أقل مراتبها من الحمل على الاستحباب ، لكن لا يخفى على من تأمّل تلك النصوص عدم إفادتها الاستحباب على الوجه المزبور ، ضرورة خلوها منطوقاً ومفهوماً عن الأمر لها بالاستئذان خصوصاً في الثيّب ، نعم هى ظاهرة في النهي عن نكاح البكر بدون إذن الأب ، وعن مخالفة أمره ونحو ذلك مما يفيد كراهة الاستبداد لها ، و هو لا يفيد استحباب الاستئذان ، ولعله لذلك ناقشهم في الحدائق فيها و في المسألة الآتية بعدم الدّليل على ما يفيد الاستحباب على الوجه المزبور، أللّهم إلاّ أن يدّعى استفادة ذلك عرفاً من أمثال تلك الخطابات ، بل هو

(١) الوسائل الباب -٦- من أبواب عقد النكاح .

معنى ولايته المجازية المستفادة من النصوص حتى في الثيّب التى قد سمعت خبر اسماعيل (١) عن الرضا عليه السلام فيها و في البكر ، مضافاً إلى إطلاق مادل على الولاية المزبورة .

﴿و﴾ كذا الكلام فيما ذكره المصنّف أيضاً من أنه يستحب لها ﴿ أن توكل أخاها إذا لم يكن لها أب ولاجد ﴾ ، لأنه من الذى بيده عقدة النّكاح فيما سمعته من خبر أبى بصير (٢) المحمول على الولاية المجازية ﴿و﴾ كذا مرسل الحسن بن علي (٣) عن الرضا عليه السلام « الأخ الأكبر بمنزلة الأب » المستفاد منه أيضاً ما ذكره المصنف من استحباب ﴿ أن تعول على الأكبر إذا كانوا أكثر من أخ ﴾ واحد ، ﴿و﴾ حينئذ ف﴿لو تخير كل واحد من الأكبر والأصغر زوجاً تخيّرت خيرة الأكبر﴾ الذى قدعرفت أنه بمنزلة الأب ، مضافاً الى ما تسمعه من الخبر (٤) الآتى قريباً نعم قد تنضم مرجحات خارجيّة لخيرة الأصغر ، وهو غير ما نحن فيه ، إذ محل البحث الترجيح للأكبر من حيث كونه كذلك مع التساوى في المرجحات الخارجية ، كما هو واضح .

﴿ مسائل ثلاث ﴾ :

﴿ الاولى ﴾

﴿ إذا زوّجها الأخوان ﴾ اللذان قدعرفت انهما أجنبيان عندنا ﴿ برجلين فان وكلتهما فالعقد للأوّل ﴾ ضرورة وقوع الثانى حينئذ على امرأة ذات بعل ﴿و﴾ حينئذ ف﴿ان﴾ كان قد ﴿دخلت بمن تزوّجها أخيراً ﴾ جاهلة بعقد الأوّل فرّق بينهما بلا خلاف معتد به أجده فيه ، و إن حكى عن المبسوط أنه قال فيه :

(١) الوسائل الباب _٣_ من أبواب عقد النكاح الحديث ١٥ .
(٢و٣) الوسائل الباب _ ٨ _ من أبواب عقد النكاح الحديث ٤_٦ .
(٤) الوسائل الباب _٧_ من أبواب عقد النكاح الحديث ٢ .

إن فيه خلافاً ، وأنه روى أصحابنا (١) أن العقد له و أن الأحوط الأوّل ، بل ربما توهمه بعضهم من عبارة الشيخ في النهاية التي تسمعها .

وعلى كل حال فلا إشكال في أنه يفرّق بينهما ﴿و﴾ ان كان قد ﴿حملت﴾ منه ﴿ألحق الولد به﴾ و بها ، للشبهة التي بمنزلة الصحيح ، ﴿ وألزم مهر ﴾ مثل ﴿ها و أعيدت إلى السابق ﴾ و استحقت عليه المسمّى ، و عن التذكرة احتمال أنّ لها المسمّى على المشتبه أيضاً، لأنه أمهر على ذلك ، ولقول الباقر عليه السلام في خبر محمد بن قيس (٢) « إن أمير المؤمنين عليه السلام قضى في امرأة أنكحها أخوها رجلاً ثمّ أنكحتها اُمها رجلاً بعد ذلك ، فدخل بها ، فاختلفا فيها ، فأقام الأوّل الشهود ، فألحقها بالأوّل ، وجعل لها الصداقين جميعاً ، و منع زوجها الذى حقت له أن يدخل بها حتى تضع الولد ، ثمّ الحق الولد بأبيه » .

ولو كانا عالمين فهما زانيان لا يلحق بهما الولد ولا تستحق عليه مهراً ، ولو كانت هي عالمة خاصة لم تستحق المهر ، ولم يلحق بها الولد ، بل يختص إلحاقه بالأب ، ولو انعكس الأمر لم يلحق به الولد ، و استحق عليه المهر ، كما هو واضح .

ولو علم سبق أحدهما و جهل فان علم تاريخ أحدهما و قلنا بتأخر مجهول التاريخ عن معلومه كانت المرأة لمعلوم التاريخ ، وإلاّ فالقرعة ، أوفسخ الحاكم النّكاح ، أوأجبرهما معاً على الطلاق ، ولعل الأوسط أوسط .

﴿ و إن اتفقا في حالة واحدة ﴾ بأن علم ذلك ، أوكان هو مقتضى الأصلين كما لوعلم صدورهما و جهل التاريخ ﴿ قيل ﴾ والقائل الشيخ في كتابي الأخبار : ﴿ يقدّم ﴾ عقد ﴿ الأكبر ﴾ إلاّ أن يدخل بها الأخر ، بل اختاره الفاضل في المختلف وابنا سعيد وحمزة، وإن كان الأخير لم يشترط، بل ما عن النّهاية والقاضي من إطلاق الحكم بعقد أكبرهما إلاّ مع دخول الأخر إلاّ مع سبق عقد الأكبر ظاهر في أن المراد اتفاق العقدين أيضاً كما فهمه المصنف منه في محكي النكت ،

---

(١) الوسائل الباب -٧- من أبواب عقد النكاح الحديث ٣ .

(٢) الوسائل الباب -٧- من أبواب عقد النكاح الحديث ٢ .

والأصل في ذلك خبر وليد بياع الاسفاط (١) قال : « سئل أبوعبدالله عليه السلام و أنا عنده عن جارية كان لها أخوان زوجها الأكبر بالكوفة و زوجها الأصغر بأرض اُخرى ، قال : الأول أحق بها إلا أن يكون الآخر قد دخل بها ، فان دخل بها فهي امرأته ، ونكاحه جائز » المحمول على صورة الاقتران بمقتضى الاُصول .

كالمحكي من عبارة النهاية « و إن كان لها أخوان فجعلت الأمر اليها ثم عقد كل واحد منهما عليها لرجل كان الذى عقد عليها أخوها الأكبر أولى من الآخر ، فان دخل بها الذى عقد عليها أخوها الصغير كان العقد ماضياً ، ولم يكن للأخ الكبير أمر مع الدخول ، و إن كان الكبير قد سبق بالعقد ودخل الذى عقد عليه الأخ الصغير بها فانها ترد إلى الأول ، وكان لها الصداق بما استحل من فرجها ، و عليها العدة » و حينئذ فيكون هو موافقاً للمحكي عنه في كتابي الأخبار من حمل الخبر على ما إذا جعلت الامرأة أمرها إلى أخويها واتفق العقدان في حالة واحدة ، فانه يكون حينئذ عقد الأكبر أولى ما لم يدخل الذى عقد عليه الأصغر، و إن زاد الأول بيان حكم سبق الأكبر مع دخول من عقد له الأصغر، كما أنه زاد في التهذيب التصريح بالاقتران ، و مثل ذلك لا يكون خلافاً في المسألة ، و إن أطنب فيه في المسالك ، وجعل ذلك من الشيخ قولين ، غ ما حكاه المصنف من إطلاق تقديم الأكبر ثالثاً ، مع أن المصنف قد بين حكم السابق على وجه لم يظهر فيه خلاف ، فيكون موضوع ما حكاه بلفظ القيل صورة الاقتران مع عدم الدخول ، و قد عرفت أن الشيخ قائل فيها في الكتب الثلاثة بتقديم الأكبر ، بل ينبغي القطع بتنزيه الشيخ عن القول بتقديم عقد الأكبر و إن سبقه عقد الأصغر ، خصوصاً بعد تصريحه بتقديم عقد الأصغر مع الدخول و إن لم يعلم سبق عقده للأكبر، بل ولو علم الاقتران ، ضرورة عدم جدوى الدخول مع فرض تقديم عقد الأكبر و إن كان متأخراً ، لأنه يكون عقد الأصغر لاغياً والدخول لا يصلح لتصحيحه .

و بالجملة ما أطنب فيه في المسالك في تحرير محل النزاع ليس بشيء على

---

(١) الوسائل الباب ـ٧ـ من أبواب عقد النكاح الحديث ٣ .

أن المصنف حكى ذلك بلفظ القيل، و لعله أراد ما في كتابي الأخبار في صورة عدم الدخول، أو أراد ما في الوسيلة، قال فيها: «وإن وكلت أخوين لها على الاطلاق وزوّجها كل واحد منهما من رجل دفعة صح عقد الأخ الأكبر، وإن سبق أحدهما صح العقد السابق» وهو صريح فيما حكاه المصنف، بل يمكن تنزيل كلام الشيخ على ذلك كما عرفت.

﴿و﴾ على كل حال ف﴿هو﴾ أي القول بتقديم عقد الأكبر مع الاتفاق ﴿تحكّم﴾ لعدم المرجح، والخبر (١) مع فقده شرط الحجيّة في سنده ولا جابر غير صالح، على أنه محتمل لكون العقد منهما فضولاً، بل لعل هذا الاحتمال منه أقوى من غيره، باعتبار خلوه من أمارات التوكيل، وحينئذ يكون الأوّل أحق بها، بمعنى أن الذي ينبغي لها إجازة عقد الأخ الأكبر الذي هو بمنزلة الأب، فلو فرض أنها دخلت بمن عقد له الأصغر لم يكن حينئذ لعقد الأكبر محل للاجازة، فينطبق الخبر المزبور على ما ذكره المصنف بقوله ﴿و إن لم تكن أذنت لهما أجازت عقد أيّهما شاءت﴾ سواء تقارنا أو اختلفا ﴿والأولى لها إجازة عقد الأكبر﴾ الذي هو بمنزلة الأب ﴿و بأيّهما دخلت قبل الاجازة﴾ قولاً ﴿كان العقد له﴾ للاكتفاء بالاجازة الفعلية عن القولية، لكون المعتبر الرضا، فكلما دلّ عليه من قول أو فعل كان كافياً على إشكال لنا فيه قد تقدم في محلّه، أو يفرض تقدم قول عادة قبل الدخول، أو أنها كانت يكفي سكوتها أو غير ذلك، و بذلك كله ظهر لك الحكم في جميع صور المسألة من غير حاجة الى ما أطنب فيه في المسالك من الاكثار في الصّور.

نعم بقي شيء و هو أنه قد يقال على المختار بصحة نكاح الداخل بالامرأة في صورة عدم العلم بتاريخ العقدين لو فرض وقوع المخاصمة بعد الدخول، لأصالة الصحة في فعل المسلم، وقوله، ولأنه قد حكم له بظاهر الشرع بالزوجية، ولم يعلم فسادها بالاقتران أو السبق، فهو نحو مدعي الصحة والفساد، نعم لو كانت المخاصمة

---

(١) الوسائل الباب -٧- من أبواب عقد النكاح الحديث ٢.

بينهما قبل الدخول لم يكن ترجيح لأحدهما على الآخر ، فلا محيص عن الحكم بالبطلان بناءً على أن الاقتران مقتضى الأصلين ، وإن لم نقل بذلك أقرع أو يحكم بالخيار للمرأة أو يفسخ الحاكم العقدين أو يجبرهما على الطلاق ، بخلاف المفروض ، بل لا يعتبر في صحته على الوجه الذي ذكرناه دعوى الداخل سبق العقد ، فيكفيه تشبثه بالزوجية ، بل قد يقال إن للعاقد الدخول و إن علم بوقوع عقد آخر ، إلا أنه لم يعلم كونه سابقاً أو مقارناً اعتماداً على أصالة صحة عقده ، لكن الانصاف عدم خلو ذلك كله عن بحث و نظر ليس هذا محله ، والله العالم .

المسألة ﴿ الثانية ﴾

﴿ لا ولاية للأم ﴾ ولا لأحد من آبائها ﴿ على الولد ﴾ الصغير بلا خلاف أجده فيه إلا من الاسكافي الذي يمكن تحصيل الاجماع على خلافه ، للأصل و ظاهر النصوص (١) السابقة ، خصوصاً الحاصرة للولاية في غيرها و غير آبائها ، نعم لا يبعد رجحان مراعاة إذن الأم في تزويج بنتها للمحكي عن رسول الله صلى الله عليه وآله (٢) أنه أمر نعيم بن النخاع أن يستأمر أم ابنته في أمرها وقال: « وائتمروهن في بناتهن » فما عن الاسكافي من قيام الأم و آبائها مقام الاب و آبائه واضح البطلان .

و حينئذ ﴿ فلو زوجته ﴾ كان عقدها فضولاً كغيرها من الأجانب ﴿ و ﴾ ان ﴿ رضي لزمه العقد ، و إن كره ﴾ بطل ، لكن عن الشيخ و أتباعه أنه إن رده ﴿ لزمها ﴾ أي الأم ﴿ المهر ، و فيه تردد ﴾ من الاصل بل الاصول ، و من خبر محمد بن مسلم (٣) عن الباقر عليه السلام « إنه سأله عن رجل زوجته أمه و هو غائب ، قال : النكاح جائز إن شاء المزوج قبل و إن شاء ترك ، فان ترك المزوج تزويجه فالمهر لازم لأمه » و عن الشيخ في النهاية الفتوى به ، إلا أنه ضعيف السند غير صالح لقطع الاصول ، خصوصاً بعد إعراض الفحول و معارضته

(١) الوسائل الباب -٦- من أبواب عقد النكاح .
(٢) مسند احمد ج ٢ ص ٩٧ .
(٣) الوسائل الباب -٧- من أبواب عقد النكاح الحديث ٣ .

بما في صحيح الحذاء (١) من غرامة النصف في الفضولي ، و إن كنا لم نجد قائلاً به صريحاً ﴿و ربّما حمل على ما إذا ادّعت الوكالة عنه﴾ ولم تثبت ، لأنها حينئذ قد فوتت البضع على الامرأة .

لكن نظر فيه في المسالك تبعاً لجامع المقاصد بأن ضمان البضع بالتفويت مطلقا ممنوع ، و إنّما المعلوم ضمانه بالاستيفاء على بعض الوجوه لا مطلقا ، ثمّ قال : والأقوى عدم وجوب المهر على مدّعي الوكالة مطلقا إلاّ مع ضمانه ، فيجب حينئذ ما يضمنه جميعه أو بعضه ، قلت : لاريب في أن مقتضى القواعد ذلك ، والتعليل المزبور عليل .

لكن في الحدائق « أن العمدة في ذلك روايات فيها الصحيح و غيره دالة على الضمان بدعوى الوكالة قد ذكرناها في باب الوكالة » قلت : الذى عثرنا عليه من النصوص التى اشار اليها (٢) دالة على التنصيف بل لعلّه المشهور، بل لم نجد للقول بضمان المهر كملاً دليلاً و إن حكي عن الشيخ في النهاية والقاضى سوى التعليل في خبر التنصيف بأنه « ضيع حقها بترك الاشهاد » وسوى ما في بعضه أيضاً من ظهور ذلك ، لكنه بعد التصريح بالتنصيف فيه لاوجه للأخذ به ، فبعد الاغضاء عما في إرادة التعليل حقيقة منه ، ضرورة عدم وجوبه عليه أولاً ، و عدم تماميته فيما لو أشهد و مات الشهود مثلاً ، الى غير ذلك مما هو قد كرر في محلّ تحرير هذه المسألة ، فحمل الخبر على ذلك غير وجيه .

و ربّما حمل على إرادة أن المهر لازم لأمه لا عليها ، أي لها استعادته لوكانت دفعته ، والامتناع عنه مع عدم الدفع ، و على التقديرين هو لها لا عليها ، نعم يفهم منه حينئذ عدم لزومه للولد مع الاجازة ، بل على الأم ، ولعله لبذلها إياه من نفسها ، فتكون كمن ضمن عن الزّوج للزّوجة ، إلاّ أنه كماترى أيضاً، فالأولى ردّ المراد به إلى قائله ، أو يحمل على إرادة لزوم المهر ، لأمه في الجملة على وجه

(١) الوسائل الباب ـ٢٦ـ من أبواب عقد النكاح الحديث ١ .

(٢) الوسائل الباب ـ٤ـ من كتاب الوكالة الحديث ١ .

ينطبق على التنصيف ، بناءً على أن العقد بدعوى الوكالة موجب لذلك ، مع إنكار الموكل ، كما وقع ذلك في الصحيح (١) المعتضد بالخبر الذى هو مستند ذلك ، بل ربّما أيد بكونه كالفرقة قبل الدخول ، و بأنه أقل مخالفة للقواعد من ضمان المهر كملاً .

فما في الرياض ـ من أن الأقوى ضمان المهر كملاً على تقدير صحة دعوى أن ادّعاء الوكالة بمجرده يوجب المهر كملاً وإلاّ فالبحث فيه ساقط من أصله ـ في غير محله ، بل هو مخالف لصريح كلامه في باب الوكالة ، فانه هناك قد اختار التنصيف كما لا يخفى على من لاحظه ، والله العالم .

المسألة « الثالثة »

« إذا زوّج الأجنبيّ امرأة فقال الزوج : زوّجك العاقد من غير إذنك فقالت : بل أذنت فالقول قولها مع يمينها على القولين، لأنها تدّعي الصحّة » والزّوج مدّعي الفساد ، ومدّعي الصحّة مقدم ، و لأن الاذن من فعلها ولا يعلم إلاّ من قبلها ، والمراد بالاذن المتنازع فيه الاذن قبل العقد ، فيكون صورة النزاع ما إذا صدرعنها بعدالعقد قبل النزاع مادل على الكراهة ، فيتّجه حينئذ تقديم قولها بيمينها، لأنّها على كلّ من القولين تدّعيها، والزّوج يدّعي الفساد ، أمّا على القول ببطلان الفضولي فواضح ، و أمّا على القول بصحّته فإنه يدّعي فساده بالكراهة المتأخّرة ، و هي تدّعي صحّته بالاذن السّابقة ، فيكون القول قولها بيمينها ، أما لو فرض أن صورة النزاع في حصول أصل الاذن و عدمه ولم يحصل منها ما يقتضي الرّد و قلنا بصحة الفضولى لم تتصوّر الخصومة بينهما ، ضرورة إمكان إبطالها دعواه بانشاء الاذن ، بل الظاهر أن دعواها الاذن في السابق كاف في الاجازة ، أللهم إلاّ أن يدّعي أنها غير قاصدة للانشاء بذلك ، فلا يكفي ذلك حينئذ فيها ، و فيه أنها و إن لم تكن قاصدة للانشاء ، لكن لا ريب في دلالة هذه الدعوى منها على الرضا الكافي في تحقق الاجازة ، على أنها لو أرادت إبطال دعواه من غير يمين أنشأته .

---

(١) الوسائل الباب -٤- من أبواب عقدالنكاح الحديث ١ .

ولو ادّعى الزّوج إذنها متقدماً على العقد أومتأخراً فأنكرت فان كان قبل الدخول قدم قولها مع اليمين ، لأن الاذن من فعلها ، فلا يعلم إلاّ منها ، والأصل لا يعارض بأصالة الصّحة هنا ، إلاّ على القول ببطلان الفضولي ، وإلاّ فالأصل عدم البطلان الشامل للوقوف على الاجازة ، و هو لا يجدى ، فان نكلت حلف الزوج وثبت العقد ، بخلاف الصورة الأولى ، إذلا يمكنه الحلف ، لجواز إذنها وإن لم يطلع عليه، خصوصاً إذا ادّعته قبل العقد .

و إن كان بعد الدخول فالأقرب كما في القواعد تقديم قوله لدلالة الدخول عليه ، لأن الأصل عدم الاكراه والشبهة ، نعم هو مبني على أن المدّعي من يدّعي خلاف الظاهر ، وإلاّ فالأصل عدم الاذن ، ولايجدى كون الأصل في الدخول الشرعية فأنه ليس مما فيه النزاع ، وإنّما الدّخول أمر يظهر منه الاذن لأصله .

« الفصل الرابع »

« في أسباب التحريم »

« وهي » أحد وعشرون وإن اقتصر المصنف منها على « ستّة » :

« السبب الاول »

« النّسب » ثمّ الرضاع ، والمصاهرة ، والنظر، واللمس، والزنا بها، والزنا بغيرها، والايقاب، والافضاء ، والكفر،وعدم الكفاءة ، والرّق، وتبعيض السبب، واستيفاء العدد، والاحصان ، واللعان ، وقذف الصماء والخرسا، والطلاق ، والاعتداد، والاحرام، والتعظيم كزوجات النبي صلّى الله عليه وآله .

وكيف كان فيحرم بالنسب وهو الاتصال بالولادة بانتهاء أحدهما إلى الآخر، أو انتهائهما الى ثالث أصول الانسان وفروعه، وفروع أول أصوله، وأول فرع من كل أصل بعد الأصل الأول، و بعبارة أخرى كل قريب اليه ولو بواسطة من هو أقرب منه ماعدا أولاد العمومة والخؤولة.

﴿و﴾ تفصيل ذلك أنه ﴿يحرم﴾ أي ﴿بالنسب سبعة أصناف من النساء﴾ وهي المستفادة من قوله تعالى(١): «حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الأخ و بنات الأخت» الى آخره.

ف﴿الأم والجدة وإن علت لأب كانت أو لأم﴾ واحدة من السبع، وفي المسالك «أن ضابطها كل أنثى ولدتك أو ولدت من ولدتك ذكراً كان أو أنثى» و فيه أنه إن أريد بالثاني خصوص الأم لزم خروج ماعدا الجدة للأب أو الأم كجدة الأبوين أو الأجداد عن الضابط، مع أن المقصود إدخالها، و إن أريد الأعم منها فلابد من قيد يدل عليه، كقولنا: «بواسطة أو بغيرها» و معه يجوز الاقتصار على الأول ولا يحتاج الى الثاني.

﴿و﴾ كذا الكلام في ﴿البنت للصلب و بناتها و إن نزلن و بنات الابن و إن نزلن﴾ وقد ضبطها في المسالك أيضاً بأنها «كل أنثى ولدت لك أو ولدت لمن ولدلك ذكراً كان أو أنثى» و فيه ماعرفت، فالأولى ضبطها بكل أنثى ينتهي نسبها اليك بواسطة أو بغيرها.

﴿ والأخوات لأب كن أو لأم أولهما ﴾ وليست هن إلا الاناث التي ولدهن و إياك شخص واحد من غير واسطة، ولا يدخل في اسمهن غيرهن، و لذا لم يكن فيهن علو ولا سفل.

﴿و﴾ أما ﴿ بناتهن و بنات أولادهن ﴾ فهي صنف آخر مقابل للأخت في الآية و حينئذ فالمراد من بنات الأخ والأخت ما يشمل السافلات كبنات أولادها و بناتها، والضابط كل أنثى انتهت الى أبويك أو أحدهما بالتوليد بواسطة أو وسائط

(١) سورة النساء: ٤- الآية ٢٣.

أو كل أنثى ولدها أبواك أو أحدهما ولو بواسطة .

﴿ والعمّات سواء كنّ أخوات أبيه لأبيه أو لأمه أو لهما ، وكذا أخوات أجداده وإن علون ، والخالات للأب أو للأم أو لهما وكذا خالات الأب والأمّ وإن ارتفعن ﴾ ، فالمراد حينئذ من العمة والخالة ما يشمل العمات والخالات العاليات ، أي عمة الأب أخت الجدّ للأب لأب أو لأم أو لهما ، و عمة الأم أخت الجدّ لها كذلك ، وعمة الجدّ أخت جدّ الأب لأب أو لأم أو لهما بالغة ما بلغ ، وعمّة الجدّة أخت جدّ الأم كذلك ، و خالتهم أي خالة الأب والأم والجدّ والجدّة ، و هي كالعمة غير أنّ اتّصالها بالجدّات واتصال العمة بالأجداد، ومراتب العمّات والخالات هي مراتب الآباء والأمهات ، فأخوات الآباء والأمهات في جميع الطبقات عمّات و خالات ، فضابط العمّة حينئذ كل أنثى هي أخت ذكر ولدت له بواسطة أو غيرها من جهة الأب أو الأم أو منهما ، أو كل أنثى ولدها وأحد آبائك شخص من غير واسطة ، والخالة كلّ أنثى هي أخت أنثى ولدتك بواسطة أو غيرها أو كل أنثى ولّدها و إحدى أمّهاتك شخص من غير واسطة ، فالعمة العليا والخالة العليا هي أخت الجدّ و إن علا والجدّة كذلك ، لا عمة العمة و خالة الخالة ، فانهما قد يحرمان فيدخلان في المذكورات ، وقد لا يدخلان فلا يحرمان كما إذا كانت العمة القريبة أختاً لأبيه لأمه والخالة القريبة أختاً لأمه لأبيها ، فان عمة العمة حينئذ تكون اُخت زوج الجدّة ، و خالة الخالة اُخت زوجة الجدّ ، ولا نسب بينه وبينهما ، فلا تكونان محرّمتين عليه ، ولا يدخلان في المذكورات ، لانتفاء التحريم ، بخلاف ما إذا كانا محرمتين ، كما إذا كانت العمّة القريبة أختاً للأب للأب والأم أو للأب والخالة القريبة أختاً للأم للأب والأم أو للأم ، فان عمة العمّة تكون حينئذ اُخت الجدّ وخالة الخالة اُخت الجدّة ، فيحرمان و يدخلان في المذكورات .

﴿و﴾ أمّا ﴿ بنات الأخ سواء كان الأخ لأب أو لأم أو لهما و سواء كانت بنته لصلبه أو بنت بنته أو بنت ابنه و بناتهنّ وإن سفلن ﴾ على حسب الضابط الذى سمعته في بنات الأخت .

وعلى كل حال فقدعرفت المراد بالمحرّمات السّبع المذكورات في الآية سواء قلنا بصدق الأسماء حقيقة على العاليات والسافلات وإن تفاوتت الأفراد في الانسياق ، أوقلنا به فيما لا واسطة خاصة دون غيره ، فمجاز إلاّ أنه مراد في خصوص الآية ، لاتفاق المفسرين كما قيل على إرادة ذلك منها ، ولأن المقصود منها تفصيل المحرمات كما يقتضيه المقام، ويدل عليه قوله تعالى(١): « وأُحلّ لكم ماوراء ذلكم» ولاريب في أن الحمل على العموم أنسب بالفرض المذكور، لانحصار المحرمات النسبية في السبع على ذلك التقدير ، بخلاف ما لو لم ترد منها ذلك ، فانه يخرج عنها حينئذ كثير مما يحرم بالنسب ، و أيضاً فالمعنى الحقيقي للأم على هذا التقدير ليس فيه تعدد يصح معه استعمال صيغة الجمع ، فيجب حمله على ما يطلق عليه اللفظ ولومجازاً ، تحقيقاً لمقتضى الجمعية ، وإرادة هذا المعنى من الأم يقتضي إرادته من غيره ، لأن الظاهر كون الجمعية في الجميع على نسق واحد ، و احتمال كون التعدد باعتبار تعدد المخاطبين خلاف الظاهر ، لأن خطاب الجماعة للعموم ، و مقتضاه ثبوت الحكم لكل واحد دون المجموع ، وما يقال إن المجاز هنا لازم إما في الخطاب أوفي ألفاظ النسب ولا ترجيح يدفعه منع انتفاء الترجيح ، فان التجوز في الثاني أقل ، والفائدة فيه أتم و أكمل ، على أنّه موافق للنصوص (٢) المعتبرة المستفيضة الدالة على تحريم نساء النبي صلى الله عليه وآله على الحسن والحسين عليهما السلام لولم تكن محرمة على الناس بآية « ولاتنكحوا ما نكح آباؤكم» (٣) وحرمة حلائلهما عليهما السلام عليه صلى الله عليه وآله بقوله تعالى(٤) : « وحلائل أبنائكم الّذين من أصلابكم » و على تحريم بنات الفاطميين عليه صلى الله عليه وآله بقوله تعالى (٥) : « و بناتكم » الى غير ذلك مما يدل على المطلوب ، فمن الغريب احتمال

(١) سورة النساء : ٤ـ الاية ٢٤ .

(٢) الوسائل الباب ـ٢ـ من أبواب مايحرم بالمصاهرة الحديث ١ و ١٢ والمستدرك الباب ـ٢ـ منها الحديث ٦ والبحار ج ٤٣ ص ٢٢٨ و ج ٩٦ ص ٢٣٩ الطبع الحديث .

(٣) سورة النساء : ٤ ـ الاية ٢٢ .

(٤و٥) سورة النساء : ٤ ـ الاية ٢٣ .

بعضهم أن المراد في الآية خصوص ما لا واسطة فيه ، والتحريم في غيره قد استفيد من السنّة .

﴿و﴾ كيف كان فيستفاد من الآية مضافاً إلى ذلك أن ﴿ مثلهن ﴾ من الرجال يحرم على النساء فيحرم الأب وإن علا ﴾ على البنت ﴿والولد وإن سفل ﴾ على الأم ﴿ والأخ وابنه و ابن الأخت ﴾ على الأخت والعمة والخالة ﴿ والعم و إن علا و كذلك الخال ﴾ على بنت الأخ و بنت الأخت ، والضابط من لوكان امرأة و هي رجل كان محرماً مع بقاء النسب بعينه ، لأن التحريم من أحد الطرفين هنا يستلزم التحريم من الطرف الآخر ، ولعل ذلك هو السبب في تخصيص الله تعالى في الآية المحرمات على الرجال ولم يذكر العكس .

نعم قد يناقش فيما ذكره بعضهم دليلاً لذلك من أن النكاح مثلاً أمر واحد بسيط ، فلا يكون حلالاً و حراماً و إن اختلفت إضافته الى الطرفين ، فان ذلك لايخرجه عن وحدته المانعة من اجتماع الحكمين المتضادين بأنه إن أريد من النكاح العقد فهو الايجاب والقبول ، وهما فعلان قائمان بمحلين مختلفين ، إذ الايجاب فعل الموجب والقبول فعل القابل ، فلا يكون شيئاً واحداً ، وإن أريد منه الوطء فلاريب في أن المعنى القائم بالواطيء غير المعنى القائم منه بالموطوء ، فإن الوطء في الواطيء بمعنى الفاعلية ، وفي الموطوء بمعنى المفعولية ، وهما معنيان متغايران ، فلااجتماع للضدين في محل واحد ، بل بذلك يظهر لك التعدد في غير النكاح من المعاملات ، كالبيع والصلح والاجارة وغيرها وحينئذ فلا مانع من اختلاف الحكم فيها .

و لعله لذا ذهب جماعة الى اختلاف حكم المتعاقدين في البيع وقت النداء إذا كان أحدهما مخاطباً بالجمعة دون الآخر ، فخصوا المنع بمن خوطب بالسعي ، و حكموا بجواز البيع من طرف الآخر نعم رجح جماعة آخرون عموم المنع من حيث الاعانة على الاثم .

و ليس الحكم بالتحريم في المقام منها قطعاً ، للفرق الظاهر بين تحريم العقد على أحد الطرفين في نفس الأمر عند تحريمه على الآخر ، وتحريم العقد عليه لكونه

إعانة على ما يحرم على الآخر، فان التحريم على الأوّل كثيراً مايكون ثابتاً للمتعاقدين بالأصالة من غير أن يكون ثبوته لأحدهما تابعاً لثبوته للآخر و إن كان العلم بثبوته لأحدهما منهما موقوفاً على العلم بثبوته للآخر، لأن توقف العلم على العلم لايستدعي توقف الحكم على الحكم، فان العلم بتحريم الابن على الأم من قوله تعالى(١) : «حرّمت عليكم أمّهاتكم» وإن توقف على العلم بتحريم الأم على الابن إلاّ أن التحريم في الأوّل ليس بمتوقف على التحريم في الثاني ولا تابع له، بل تحريم الابن على الأم تحريم أصلي كتحريم الأم على الابن وإن كان تابعاً له في العلم والتصديق، ومن المعلوم أن التحريم بهذا الوجه لا يمكن اثباته بتحريم الاعانة، لكونه تابعاً لتحريم الفعل على المعان، وموقوفاً عليه إذ الاعانة على الاثم فرع تحقق التكليف الموجب للاثم على تقدير المخالفة، و أيضاً فان التحريم من جهة الاعانة مقصور على صورة العلم بتعرّض المعان للاثم، إذ مع احتمال الاشتباه في الموضوع أو اعتقاد نفي التحريم على وجه معتبر لم يتحقق هناك إثم تحرم الاعانة عليه، بخلاف التحريم من جهة اللزوم، فانه لايختص بذلك، بل يثبت مطلقا ولو مع الجهل بالحال، كما هو مقتضى حكمهم بالتحريم هنا مطلقا، وبالجملة لايحتاج فساد دعوى كون المنشأ في التحريم هنا الاعانة إلى تطويل.

فالأولى في الاستدلال على المطلوب في المقام بأن تحريم المعاملة إن كان لتوجه النهي الى عينها أو وصفها اللازم كما في بيع الميتة و نكاح المحارم فالتحريم من أحد الطرفين يستلزم التحريم من الآخر لأنّ تحريمها على الوجه المذكور يقتضي فسادها، و هو يقتضي تحريمها من الطرف الآخر، لكون التحريم من لوازم الفساد ولو كان لتوجه النهي فيها الى أمر خارج كما في البيع وقت النداء، وبيع الأمة قبل استبرائها، والعقد على المخطوبة إن قلنا بتحريمه، فالتحريم من أحد الطرفين لا يستلزم التحريم من الآخر إلاّ من جهة الاعانة على الاثم، للأصل السّالم عن المعارض، نعم قد يدّعى كراهته.

(١) سورة النساء : ٤- الاية ٢٣.

و حينئذ فآية التحريم دالة على تحريم معظم ما يقصد من النساء عادة ، وهو أمران العقد والوطء ، فان أريد العقد كما هو الظاهر من وقوعها في سياق أحكام النكاح الذى هو حقيقة فيه شرعاً فدلالتها على فساد نكاح المذكورات و ثبوت التحريم من الطرف الآخر معلومة مما سبق ، وإن أريد الوطء فالوجه في دلالتها أن المراد من تحريم وطء المذكورات أنه لا يحل بسبب محلل بالعقد وإلا فالتحريم بدونه ثابت لجميع النساء ، ولاريب في أن تحريم الوطء بذلك المعنى يقتضي فساد العقد، وفساد العقد يقتضي تحريمه من طرفي الموجب والقابل معاً ، فيثبت المطلوب الذى هو استلزام التحريم من طرف التحريم من الطرف الآخر ، نعم لزوم العقد من أحد الطرفين لا يستلزم لزومه من الآخر لأن اللزوم معناه امتناع الفسخ ، ولاريب في جواز اختصاصه بأحدهما و كون العقد من الآخر جائزاً يسوغ له فسخه ، كما في كل عقد ثبت فيه الخيار من أحد الجانبين ، فانه لازم من جانب الآخر كما صرح به الأصحاب ودلت عليه النصوص (١) فما قيل أو عساه يقال : إن العقد اللازم إنما يلزم من الطرفين لأن جوازه من أحدهما مناف للزوم العقد واضح الضعف ، والله العالم .

﴿ فروع ثلاثة ﴾

﴿ الاول ﴾

﴿ النسب يثبت مع النكاح الصحيح ﴾ في نفس الأمر ، والمراد به هنا على ما ذكره غير واحد الوطء المستحق في نفس الأمر بأصل الشرع و إن حرم بالعارض لصوم أوحيض أواعتكاف أوإحرام أوغير ذلك مما يجتمع تحريمه مع الزوجية أوالملك فيدخل حينئذ فيه وطء الجاهل بالاستحقاق ، كمن وطأ

---

(١) الوسائل الباب -٢و٣- من أبواب الخيار من كتاب التجارة .

حليلته باعتقاد أنها أجنبية ، لعدم علمه بالسبب ، كما زوّجه الوكيل أوالولي ولم يعلم به ، أولظنه الوقوع على وجه فاسد ، كما لوزوّجه الفضولي وتوهم فساده ، فان ذلك لايقدح في كون الوطء صحيحاً و إن أثم باقدامه عليه معتقداً تحريمه ، وإنّما فسّرنا النّكاح بالوطء دون العقد ، ليدخل فيه ملك اليمين والتحليل على قول جماعة ، فان النسب يثبت بهما إجماعاً مع انتفاء العقد فيهما، وحمله على مايعمّهما والعقد مجازاً لا يصحّ مع وصفه بالصحة ، لأن الملك لا يتصف بها ، و إرادة سبب الملك مع ما فيه من البعد والمخالفة لما هوالمعهود من الاستناد الى الملك نفسه إنّما يصح معها الوصف في السبب الاختياري ، كالبيع دون القهري ، كالارث الذى لايجري فيه التقسيم الى الصحيح والفاسد كما لايجرى في أصل الملك .

وعلى كل حال ففي مصابيح العلامة الطباطبائي المراد من صحّة الوطء كونه مستحقاً بأصل الشرع ، كماهو مقتضى التفسير المزبور، فان تعريف المشتقّ بالمشتقّ يكون في الأكثر تعريفاً لمبدأ الاشتقاق بمبدأ الاشتقاق، إذالقصد في التعريفات الى بيان المفهوم غالباً دون المصداق ، و ليس المراد من الصحة هاهنا المعنى المعروف المقابل للفساد ، ضرورة كون وطء الشبهة صحيحاً بهذا المعنى قطعاً ، فلا يصح جعله مقابلاً للنّكاح الصحيح في المتن وغيره إلاّ مع تقييده بالمستجمع للشرائط ، وهو تكلف مستغنى عنه ، ومع ذلك فهو خلاف المعهود في الحدود من إرادة المفهوم فيها و في المحدود ، لأن تعريف النّكاح الصحيح بالوطء المستحق يكون على هذا التقدير من قبيل تعريف أحد المتلازمين في الصدق بالآخر، كتعريف المتكلم بالكاتب قصداً الى بيان المصداق دون المفهوم ، و حينئذ فلا يتوقف العلم بالنسب على العلم بكون الوطء صحيحاً ، بل على العلم بكونه فرداً للوطء المستحق ، وعلى تقديره فالعلم بالصحة لايتوقف على العلم بثبوت النسب ، فلادور . والله العالم .

﴿و﴾ كذا يثبت النسب ﴿مع الشبهة﴾ إجماعاً بقسميه ، إنّما الكلام في المراد به ، فقد يقال : إنّه الوطء الذى ليس بمستحق في نفس الأمر مع اعتقاد فاعله الاستحقاق أوصدوره عنه بجهالة مغتفرة في الشرع أومع ارتفاع التكليف

بسبب غير محرم ، والمراد بالجهالة المغتفرة أن لا يعلم الاستحقاق ، ويكون النّكاح مع ذلك جايزاً كاشتباه المحرم من النساء في غير المحصور بما يحل منهن، والتعويل على إخبار المرأة بعدم الزوج أو بانقضاء العدّة أو على شهادة العدلين بطلاق الزوج أو موته أو غير ذلك من الصور التي لا يقدح فيها احتمال عدم الاستحقاق شرعاً وإن كان قريباً، فالوطء في التعريف بمنزلة الجنس يدخل فيه الوطء بالشبهة وغيره ، وبالقيد الأوّل أعني نفي الاستحقاق يخرج النّكاح الصحيح ، فانه الوطء المستحق كما عرفت ، وبالثاني يخرج ماعدا ذلك ممّا هو خارج عن الوطء بالشبهة ، وهو أقسام :

الأوّل وطء المكلف العالم بعدم الاستحقاق ، وهو الزنا الذي لا شبهة فيه .

والثاني وطء الجاهل الذي ليس بمعذور في جهالته و إن ظن الاستحقاق إذا كان ظنّه مما لا يجوز التعويل عليه ، كما إذا تزوّج المفقود زوجها من دون فحص ولا رفع الى الحاكم ، ولكن ظن وفاته لطول المدة أو تعويلاً على إخبار من لا يوثق به ، أو شهادة العدل الواحد ، أو تزوّج امرأة في عدتها مع جهله بأنها كم هي ، أو تزوّج امرأة اشتبه عليه أمرها لشبهة رضاع أو مصاهرة أو غيرهما من أسباب التحريم من دون اجتهاد أو تقليد ، الى غير ذلك من الصور التي يجب فيها الفحص والسؤال ، ولا يعذر فيها الجاهل بالحال ، فان الظاهر أن ذلك كله زنا لا يثبت معه النسب شرعاً إلاّ إذا اعتقد جواز النّكاح في تلك الصّور لشبهة محتملة في حقه ، فانه حينئذ يكون وطء شبهة ، و يصدق عليه حده نظراً الى إعتقاده الاستحقاق ، لا لأن جهالته مغتفرة في الشرع ، والأصل في ذلك أن الفروج لا تستباح إلاّ بسبب شرعي ، فما لم يتحقق فيه السبب المبيح فهو وطء محرّم داخل في الزنا، ومن المعلوم أن الشارع لم يبح الوطء بمجرّد الاحتمال أو الظن ، و إنّما أباحه بشرط العلم بالاستحقاق ، أو حصول ما جعله أمارة للحلّ ، فبدونهما لا يكون الوطء إلاّ زنا .

ويدل عليه أيضاً مارواه الكليني والشيخ عن الحسن بن محبوب السراد عن أبي أيوب الخزاز عن يزيد الكناسي (١) قال : « سألت أباجعفر عليه السلام عن امرأة تزوّجت

(١) الوسائل الباب -٢٧- من أبواب حد الزنا الحديث ٣ من كتاب الحدود و فيه « سألت أبا عبدالله عليه السلام » .

في عدتها قال: إن كانت تزوجت في عدة طلاق لزوجها عليها الرجعة فان عليها الرجم، و إن كانت تزوجت في عدة ليس لزوجها عليها الرجعة فان عليها حد الزاني غير المحصن، وإن كانت تزوجت في عدة بعد موت زوجها من قبل انقضاء الأربعة أشهر والعشرة أيام فلا رجم عليها، وعليها ضرب مأة جلدة، قلت: أرايت إن كان ذلك بجهالة؟ قال: فقال: ما من امرأة اليوم من نساء المسلمين إلا و هي تعلم أن عليها عدة في طلاق أوموت، ولقد كن نساء الجاهلية يعرفن ذلك، قلت: فان كانت تعلم أن عليها عدة ولا تدري كم هي، قال: فقال: إذا علمت أن عليها عدة لزمته الحجة، فتسأل حتى تعلم».

وصحيح أبي عبيدة الحذاء (١) عن أبي عبدالله عليه السلام «سألته عن امرأة تزوجت رجلاً ولها زوج، قال: فقال: إن كان زوجها الأول مقيماً معها في المصر الذى هي فيه تصل اليه أويصل اليها فان عليها ما على الزاني المحصن: الرجم قال: وإن كان زوجها الأول غائباً عنها أومقيماً معها في المصر لايصل اليها ولا تصل اليه فان عليها ما على الزاني غير المحصن، ولا لعان بينهما ولا تفريق ـ الى أن قال ـ : قلت: فان كانت جاهلة بما صنعت، قال: فقال: أليس هي في دار الهجرة؟ قلت: بلى، قال: فما من امرأة اليوم من نساء المسلمين إلا و هي تعلم أن امرأة المسلم لا يحل لها أن تتزوج زوجين، قال: ولو أن المرأة إذا فجرت قالت لم أدر أوجهلت أن الذى فعلت حرام ولم يقم عليها الحد إذاً لتعطلت الحدود».

والثالث وطء من ارتفع عنه التكليف بسبب محرم كالسكر، فان المشهور إن وطء السكران بشرب خمر و نحوه زنا يثبت به الحد و ينتفى معه النسب كما عن الشيخين وغيرهما التصريح به، بل قيل: لم نقف على مخالف في ثبوت الحد سوى العلامة في التحرير، فنفاه عنه، ولكنه في غيره وافق المشهور، ولا ينافي ذلك عدم علمه بالتحريم حال سكره و إن اشترطناه في أصل ثبوت الحد، لكن من المعلوم

(١) الوسائل الباب ـ٢٧ـ من أبواب حد الزنا الحديث ١ من كتاب الحدود .

أن ذلك لا يزيد على اشتراط التكليف المتحقق في الفرض ، باعتبار أن ما بالاختيار لا ينافي الاختيار ، وليس هو شرطاً زائداً على اشتراط التكليف كي يتجه ارتفاع الحدّ بارتفاعه ، ولا يخفى على من أحاط بالنصوص (١) الواردة في تحريم الخمر وكل مسكر أنها ظاهرة أوصريحة في أن السكران في أفعاله بمنزلة الصاحي في أفعاله، فيترتب ما يترتب عليه من قود وحدّ و نفي ولد و غير ذلك ، وهو معنى قولهم (٢) عليهم السلام : « إنّ الخمر رأس كل إثم » و عدم توجيه الخطاب اليه باعتبار ارتفاع قابليته لذلك لا ينافي ترتب الأحكام ولو للخطاب السابق على حال السكر ، كما هو واضح لايحتاج الى إطناب .

فتحصّل من ذلك أن وطء الشبهة ثلاثة أقسام : (الأوّل) الوطء الذى ليس بمستحق مع اعتقاد فاعله الاستحقاق، لجهل بالموضوع أوجهل بالحكم الشرعي على وجه يعذر فيه . (الثاني) الوطء الذى ليس بمستحق مع عدم اعتقاد فاعله الاستحقاق، إلاّ أن النّكاح معه جائز شرعاً ، كالمشتبه بغير المحصور ، والتّعويل على إخبار المرأة . (الثالث) الوطء الغير المستحق ، ولكن صدر ممن هو غير مكلف ، كالنائم والمجنون والسكران بسبب محلل ونحوهم، وماعدا ذلك والنّكاح الصحيح الذى قد عرفت كلّه زنا، هذا .

ولكن قد يشكل أولاً بخروج المكره أللهم إلاّ أن يتكلّف دخوله في الثالث بارادة ارتفاع التكليف بالحرمة ، وثانياً بخروج التكون من مائه بمساحقة أوغيرها مما هوملحق به شرعاً ، وقد يدفع بكون المراد هنا ثبوت النسب من حيث الوطء، وثالثاً بأن ظاهر عبارات الأصحاب يقتضي تحقق الشّبهة بمجرد الظنّ و إن لم يكن من الظنون المعتبرة شرعاً ، بل حصولها مع احتمال الاستحقاق مطلقا ولو مع الشك أوظن الخلاف ، فانهم أطلقوا القول بلحوق الولد فيما إذا تزوّج امرأة بظن أنها

(١) الوسائل الباب -٩و١٥- من أبواب الاشربة المحرمة كتاب الاطعمة والاشربة .

(٢) الوسائل الباب -١٢- من أبواب الاشربة المحرمة الحديث ٣و٧ من كتاب الاطعمة والاشربة .

خالية فوطأها ثمّ بانت محصنة ، وكذا فيما لو وطأ أجنبية بظن أنها زوجته أو أمته ، وفي غير ذلك من المسائل المفروضة في كلامهم ، ولم يقيدوا الظن في شيء منها بكونه معتبراً في الشرع ، ولولا تحقق الشبهة بمطلق الظن لوجب تقييده به ولم يجز إطلاقه .

وأيضاً قد عرّف كثير منهم الشبهة على ما قيل بأنه الوطء الذي ليس بمستحق مع ظن الاستحقاق ، ولو كان تحقق الشبهة موقوفاً على حصول الظن المعتبر لم يصح التحديد بمطلق الظن ، لعدم طرد التعريف على ذلك التقدير ، و حمله على خصوص الظن المعتبر تجوّز لا يرتكب مثله في الحدود المبنية على إرادة الظواهر .

بل في المسالك تعريفها بالوطء الذى ليس بمستحق مع عدم العلم بالتحريم ، وهو يقتضي حصولها بمجرد الاحتمال وإن كان مساوياً أو مرجوحاً فكيف بالاحتمال الراجح .

قال الشيخ في المحكي عن نهايته : « وإذا نعي الرجل الى أهله أو أخبرت بطلاق زوجها واعتدّت وتزوّجت ورزقت أولاداً ثمّ جاء زوجها الأوّل وأنكر الطلاق وعلم أن شهادة من شهد بالطلاق شهادة زور فرق بينها و بين الزّوج الأخير ، ثمّ تعتدّ منه وترجع الى الأوّل بالعقد المتقدم ، و يكون الأولاد للزوج الأخير » .

وفي محكي الخلاف « إذا وجد الرّجل امرأة على فراشه فظنّها امرأته فوطأها لم يكن عليه الحد ، و به قال الشافعي ، و قال أبوحنيفة : عليه الحد ، وقد روى ذلك (١) أصحابنا ، دليلنا الأصل براءة الذمة ، و شغلها يحتاج الى دليل » .

وعن ابن إدريس « و إذا نعي الرّجل الى امرأة أو أخبرت بطلاق زوجها لها فاعتدّت و تزوّجت و رزقت أولاداً ثمّ جاء زوجها الأوّل - الى آخر ما سمعته من الشيخ وزاد - من وطأ جارية من المغنم قبل أن يقسم و ادعى الشبهة في ذلك فانه يدرأ عنه الحد ، للخبر (٢) المجمع عليه وقد روى (٣) أنها تقوّم عليه ، ويسقط من قيمتها بمقدار ما يصيبه ، منها والباقي بين المسلمين ، و يقام عليه الحد ، و يدرأ

(١و٢) الوسائل الباب -٢٧- من أبواب حد الزنا الحديث ٠-١١ من كتاب الحدود.
(٣) الوسائل الباب -٢٢- من أبواب حد الزنا الحديث ٦ من كتاب الحدود .

عنه بمقدار ما كان له فيها ، والأولى ما ذكرناه ، لأن الاشتباه في ذلك حاصل بلاخلاف ، وأيضاً فانه يظن أن سهمه أكثر منها ومن قيمتها » .

و قال في المتن فيما يأتي: « الوطء بالشبهة يلحق به النسب فلو اشتبهت عليه أجنبية فظنها زوجته أوأمته لحق به الولد ، و كذا لووطأ أمة غيره لشبهة لكن في الأمة يلزمه قيمة الولد يوم سقط حياً ، لأنه وقت الحيلولة ، ولو تزوج امرأة بظن أنها خالية لظنها موت الزوج أوطلاقه فبان أنه لم يمت ولم يطلق ردت على الأول بعد الاعتداد من الثاني ، و اختص الثاني بالأولاد مع الشرائط ، سواء استندت في ذلك الى حكم حاكم أوشهادة شهود أوإخبار مخبر» .

و قال في النافع : « ولو تزوج امرأة لظنه خلوها فبانت محصنة ردت على الأول بعد الاعتداد من الثاني ، و كانت الأولاد للواطيء مع الشرائط » .

وفي محكي التحرير: « الوطء بالشبهة يلحق به النسب كالصحيح ، فلو اشتبهت عليه أجنبية فظنها زوجته أومملوكته فوطأها وجاءت منه بولد لحق به - وقال - : لوظن خلو الامرأة من زوج وظنت هي موت زوجها أوطلاقه فتزوجها ثم بان حياته و كذب المخبر بالطلاق ردت على الأول بعد الاعتداد من الثاني ، ولوحبلت من الثاني لحق به الولد مع الشرائط ، سواء استندت في الموت أوالطلاق إلى حكم حاكم أوشهادة شاهدين أوإخبار واحد» .

وفي القواعد: «وطء الشبهة كالصحيح في إلحاق النسب ، فلوظن أجنبية زوجته أوجاريته فوطأها فالولد له ، ولو تزوج امرأة ظنها خالية وظنت موت زوجها أوطلاقه ثم بان الخلاف ردت على الأول بعدالعدة من الثاني ، والأولاد للثاني إن جمعت الشرائط سواء استندت إلى حكم حاكم أوشهادة شهود أوإخبار مخبر» الى غير ذلك من العبارات الخالية عن تقييد الظن بكونه معتبراً و بما إذا اعتقد جوازالعمل به شرعاً .

بل النصوص أيضاً كذلك قال أبوجعفر عليه السلام في الموثق وغيره عن زرارة (١): «إذا

(١) الوسائل الباب -١٦- من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ٦ .

نعي الرجل الى أهله أوأخبروها أنه طلقها فاعتدت ثم تزوجت فجاء زوجها الأول بعد فان الأول أحق بها من هذا الأخير ، دخل بها أولم يدخل ، ولها من الأخير المهر بما استحل من فرجها » و في الحسن و غيره عن محمد بن قيس (١) قال : « سألت أباجعفر عليه السلام عن رجل حسب أهله أنه قدمات أوقتل فنكحت امرأته وتزوجت سريته فولدت كل واحدة منهما من زوجها ، فجاء زوجها الأول ومولى السرية ، قال : فقال : يأخذ امرأته فهو أحق بها ، ويأخذ سريته وولدها ، أويأخذ عوضاً من ثمنه » وفي الصحيح عن محمد بن مسلم (٢) عن أبي جعفر عليه السلام قال : « سألته عن رجلين شهدا على رجل غابت عنه امرأته أنه طلقها ، فاعتدت المرأة و تزوجت ، ثم إن الزوج الغائب قدم فزعم أنه لم يطلقها وأكذب نفسه أحد الشاهدين ، فقال: لاسبيل للأخير عليها ، ويؤخذ الصداق من الذى شهد ورجع ، فيرد على الأخير ، والأول أملك بها ، و تعتد من الأخير ، ولا يقربها الأول حتى تقضي عدتها » و في الموثق عن أبى بصير و غيره (٣) عن أبي عبدالله عليه السلام « إنه قال في شاهدين شهدا على امرأة بأن زوجها مات أوطلقها ، فتزوجت ، ثم جاء زوجها فأنكر الطلاق ، قال : يضربان الحد ، و يضمنان الصداق للزوج مما غراه ، ثم تعتد و ترجع الى الأول » وخبر أبي بصير(٤) عن أبي عبدالله عليه السلام «إن علياً عليه السلام قضى في الرجل تزوج امرأة لها زوج فرجم المرأة وضرب الرجل الحد، وقال: لوعلمت أنك علمت لفضخت رأسك بالحجارة » والمروى عن تفسير علي بن ابراهيم (٥) و غيره « إن

---

(١) الوسائل الباب ـ٣٧ـ من أبواب العدد الحديث ٣ من كتاب الطلاق وفيه « يأخذ رضاً من ثمنه » الا أن الموجود في الكافي ج ٦ ص ١٥٠ كالجواهر .

(٢) الوسائل الباب ـ٣٧ـ من أبواب العدد الحديث ٢ من كتاب الطلاق وفيه « على رجل غائب عنه امرأته » .

(٣) الوسائل الباب ـ٣٧ـ من أبواب العدد الحديث ٥ من كتاب الطلاق .

(٤) الوسائل الباب ـ٢٧ـ من أبواب حد الزنا الحديث ٧ من كتاب الحدود .

(٥) الوسائل الباب ـ١ـ من أبواب حد الزنا الحديث ١٧ و ١٦ من كتاب الحدود.

عمر بن الخطاب أتي بستة نفر أخذوا في الزنا، فأمر أن يقام على كل منهم الحد، وكان أمير المؤمنين عليه السلام حاضراً فقال: يا عمر ليس هذا حكمهم، قال: فأقم أنت الحد عليهم، فقدم واحداً منهم فضرب عنقه، وقدم الثاني فرجمه، وقدم الثالث فضربه الحد، وقدم الرابع فضربه نصف الحد، وقدم الخامس فعزره، وأطلق السادس، فتحير عمر و تعجب الناس من فعله، فقال له عمر: يا أبا الحسن ستة نفر في قضية واحدة أقمت عليهم ستة حدود وليس يشبه شيء منها الآخر، فقال امير المؤمنين عليه السلام: أما الأول فكان ذمياً فخرج عن ذمته لم يكن له حد إلا السيف، وأما الثاني فرجل محصن كان حده الرجم، و أما الثالث فغير محصن حده الجلد، وأما الرابع فعبد ضربناه نصف الحد، وأما الخامس فكان من الفعل بالشبهة فعزرناه و أدبناه، و أما السادس فمجنون مغلوب على عقله سقط عنه التكليف» و خبر السكوني (١) عن جعفر عليه السلام عن أبيه «إن علياً عليه السلام اتي برجل تزوج امرأة على خالتها فجلده وفرق بينهما» وخبر الخنثى (٢) التي ألحقها أمير المؤمنين عليه السلام بالرجال بعد اعترافها وزوجها بأنها ولدت وأولدت، ثم قال له أمير المؤمنين عليه السلام: «إنك لأجرأ من راكب الأسد» أوقال: «من خاصي الأسد» الى غير ذلك من النصوص الدالة على المطلوب باعتبار حكم الشبهة من الاعتداد و إثبات المهر و إلحاق الأولاد من دون سؤال عن كون ذلك كان بطريق معتبر أولا، عالماً بالاستحقاق أولا، أو كان الشاهدان معتبرين أولا، و باعتبار إثبات التعزير الذى هو ليس بحد، بل ليس هو إلا الاخلاد الى ظن غير معتبر، وإلا لم يستحق التعزير.

فيعلم حينئذ عدم اعتبار حلية الوطء في تحقيق الشبهة، بل يتحقق مع حرمته، فالوطء مع عدم العلم بالحل وانتفاء الظن المعتبر محرم بناء على ماذكر

(١) الوسائل الباب -٣٠- من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ٤.

(٢) الوسائل الباب -٢- من أبواب ميراث الخنثى الحديث ٢ و ٥ من كتاب المواريث.

من أن الفروج لا تستباح بالاحتمال ، لكن لِمَ لا يجوز أن يثبت به النسب مع ظن الاستحقاق ، نظراً إلى إطلاق النص والفتوى ، و أي مانع من القول بتحريم الوطء و ثبوت النسب معه إذا اقتضته الأدلة الشرعية ، ولعل المناط في الزنا وانتفاء الشبهة العلم بعدم الاستحقاق مع انتفائه ، وهو غير حاصل في الفرض وإن علم بتحريم الوطء عليه ، بل لم نجد من اعتبر المعذورية في تحقق الشبهة قبل الشهيد الثاني ، و تبعه سبطه و صاحب الكفاية ، كما ستعرف ، بل لعل الشبهة في المقام هي التي يدرأ بها الحد من غير فرق بينهما ، ولم يعتبر أحد في تلك المعذورية .

و قد يدفع الاشكال من أصله بأنه بعد العلم بتوقف اباحة الفروج على الاذن الشرعي لا يفيدها ظن الاستحقاق ، ولا احتماله إلا مع اعتباره و جواز التعويل عليه في الشرع ، فبدونه كما هو المفروض ينتفي الاذن ، و يثبت التحريم ، فلا يكون هناك شبهة مسوغة للوطء كي يكون الوطء وطء شبهة ، ومن المعلوم أنه ليس نكاحاً صحيحاً ، لأن المفروض أنه غير مستحق في نفس الأمر فيتعين أن يكون زنا ، لانحصار الوطء في الأقسام الثلاثة على ما قطع به الأصحاب ، و أيضاً فان تحريم الوطء مع عدم الاستحقاق يستلزم الزنا ، لأنه ليس إلا الوطء المحرم الذى ليس بمستحق ، ولاريب أن الوطء المفروض كذلك ، و حينئذ فاطلاق النص والفتوى مع تسليمه يجب تقييده بالظن المعتبر و ما في حكمه أوبما إذا اعتقد الواطئ جواز الاخلاد الى الظن الحاصل له لجهله بالحكم .

قال الشهيد في المسالك بعد نقله عن الشيخ والأصحاب تحقق الشبهة في الوطء بظن المرأة خالية عن الزوج أوظن موت زوجها أوطلاقه سواء استند الى حكم الحاكم أوشهادة الشهود أوإخبار مخبر : « إن الحكم المذكور لا إشكال فيه على تقدير حكم الحاكم أوشهادة شاهدين يعتمد على قولهما شرعاً وإن لم يحكم حاكم، إذ ليس هناك نزاع حتى يفتقر الحكم اليه ، و حينئذ فيكون ذلك شبهة مسوغة للوطء وموجبة للحاق الأولاد ، وثبوت الاعتداد بعد ظهور الفساد ، لأن وطء الشبهة موجب ذلك ، و أمّا على تقدير كون المخبر ممن لا يثبت به ذلك شرعاً كالواحد فينبغي

تقييده بما لوظننا جواز التعويل على خبره جهلاً منهما بالحكم ، فلو علما بعدم الجواز كانازانيين ، فلا يلحق بهما الولد ، ولا عدة عليها منه ، ولو جهل أحدهما ثبتت العدة ولحق الولد به دون الآخر » وفي التحرير صرح بالاجتزاء بخبر الواحد ، وهو محمول على ماذكرناه ليوافق القوانين الشرعية .

وقال السيد الفاضل في شرح النافع بعد ايراده عبارة المحقق المنقولة : « إنه يجب تقييد الحكم المذكور بما إذا اعتقد الزوج جواز التعويل على ذلك الظن ، ليصير الوطء وطء شبهة ، فلوكان الظن مما لا يجوز التعويل عليه و علما بذلك فان الوطء يكون زنا ، وينتفي الولد عن الواطئ كما هو واضح » .

وقال في الكفاية : « لو تزوج امرأة لظنها خالية أوموت الزوج أوطلاقاً بحكم حاكم أوشهادة شهود أوإخبار مخبر مع اعتقاد جواز التعويل على ذلك ثم بان فساد الظن ردت إلى الأول بعد الاعتداد من الثاني ، واختص الثاني بالأولاد مع الشرائط ، ولو علما عدم جواز التعويل على قول المخبر بذلك كانازانيين ، فلا يلحق بهما الولد ، ولاعدة عليها منه » .

وقد ظهر من ذلك أن إطلاق الظن في تعريف الوطء بالشبهة وكذا عدم العلم بالتحريم ليس محمولاً على ظاهره ، بل هو مقيد بما يجوز معه الوطء على ما صرحوا به واقتضته طريقتهم المعلومة في استباحة الفروج ، ومثل هذا التسامح لايخلو عنه أكثر التعريفات ، سيما تعاريف أهل هذا الفن ، فانه لايكاد يسلم شيء منها عن المسامحة والانتقاض بحسب الطرد والعكس ، و قد اشتمل كل من التعريفين المذكورين على خلل غير ماذكر ، فان التعريف الأول يخرج عنه وطء غير المكلف كالمجنون والنائم و غيرهما ، و كذا الوطء الجائز شرعاً مع عدم ظن الواطئ الاستحقاق ، كما لوأخبرته الامرأة الغير المأمونة بعدم البعل و انقضاء العدة ، فان الظاهر جواز التعويل على خبرها و إن لم يفد الظن ، لأنها مصدقة على نفسها ،

كماورد في الأخبار (١) والتعريف الثاني يدخل فيه وطء الظان بعدم الاستحقاق و إن استند الى سبب شرعي، كشهادة العدلين والاجتهاد والتقليد المعتبرين، فانه يصدق معه أنه غير عالم بالتحريم، وإنّما هو ظان، مع أنه لاخلاف في أنه زنا لايثبت به النسب، وما في القواعد - من أن الحدّ إنّما يثبت في المحرّم بالاجماع، كالخامسة و ذات البعل، دون المختلف فيه كالكتابية والمخلوقة من الزنا - يراد منه جواز استناد الواطىء مع الاختلاف الى القول بالحلّ، وليس المراد منه أنه يدرأ عنه وإن علم منه خلاف ذلك، كما هو واضح.

كما أنه قديقال: إن المراد من العلم بالتحريم الذى اعتبر انتفاؤه في التعريف الثاني للشبهة ما يعم الظنّ المعتبر أوالعلم بالحكم الظاهرى، للقطع بفساد الحدّ على تقدير إرادة العلم القطعي بالحكم الواقعى، و حينئذ فيخرج عن التعريف وطء المخالف الذى لم يعتقد الحلّ في الظاهر وإن ظنّ الاباحة في نفس الأمر، فانه معلوم الحرمة، فلا يصدق عليه حدّ الوطء بالشبهة، بل بذلك يظهر انطباق التعريف المذكور على المدّعى وأنه لايصلح الاستناد اليه في تحقق الشبهة بمجرد الاحتمال، بل بمثله يتبين عدم صحّة الاستشهاد بمادل على سقوط الحدّ مع الشبهة والجهل بالحكم، فانه إنّما يصح لوأريد منها انتفاء العلم القطعي بالحكم الواقعي، و هو ممنوع بل الظاهر خلافه، لعدم صدق الشبهة والجهالة مع العلم بتحريم النّكاح شرعاً، وخصوصاً مع جعلهما عذراً يدرأ به الحدّ.

و أمّا حديث الخنثى فانما يصحّ التأييد به لوكان إسقاط الحدّ عن زوجها لتجويزه كونها أنثى، و هو ممنوع إذالظاهر أنه كان يعتقد أنه امرأة نظراً الى ظاهرالحال، حيث كان الغالب عليها مشابهة النساء دون الرجال كما يستفاد من ظاهرالرواية وتقتضيه القرائن الحالية، فان الاقدام على تزويجها مع كون الغالب عليها مشابهة الرجال بعيد الوقوع في العادة.

---

(١) الوسائل الباب -٢٥- من أبواب عقدالنكاح والباب -١٠- من أبواب المتعة والباب -٢٣- من أبواب العدد من كتاب الطلاق.

و أمّا روايات التعزير فمع عدم صراحة جميعها في وطء الشبهة ولا في أن المأتي به تعزير لاحدّ محمولة على التهمة في دعوى الجهالة بمظنة الزنا ، أوعلى أن الاقدام على الوطء لظنّ معتبر لايعلم الواطيء اعتباره ، ولوسلم فلا نسلم امتناع التعزير مع الجهل بالحال ، وخصوصاً مع ظنّ عدم الاستحقاق ، لأن الوطء في تلك الحال لا ينفك عن اجتراء على القبيح و مخالفة الاحتياط المطلوب سيما في الفروج ، مع ما فيه من قطع المعاذير الباطلة و حسم مادة المعصية ، ولا ريب في أنه مطلوب شرعاً .

و أمّا فساد ما ذكر أخيراً فيعرف من ملاحظة كلام الفقهاء في الحدود ، فانه لم يشترط أحد منهم في الحدّ العلم بعدم الاستحقاق في تحقق الزّنا وانتفائه ، وإنّما اعتبروا فيه العلم بالتحريم ، و بنوا عليه ثبوت الحدّ مع وجوده ، و سقوطه مع انتفائه في جميع المسائل التى فرعوها على اعتبار العلم في حد الزنا ، كما لايخفى على من لاحظ عبارة المصنف والفاضل وغيرهما هناك ، هذا .

ولكن الانصاف عدم منافاة الاثم في الوطء للشبهة إذا كان منشأه التقصير في المقدمات ، ضرورة كون نكاح الكفار و نحوهم جميعه من الشبهة و إن أثموا به باعتبار اختيارهم الأديان الباطلة ، و كذا ظان الحلية من غيرهم ، ولكن لتقصيره في عدم مباشرة أهل الشرع والالتفات الى مايراد منه لم يتنبّه الى حرمة العمل له بهذا الظنّ ، فانه لاريب في تحقق الاثم عليه بذلك ، كما أنه لا ريب في كونه من الشبهة والسكران إنّما خرج بالأدلة الخاصة .

فالتحقيق حينئذ تعريف الشبهة بماذكرناه أوّلاً ، لكن مع تعميم الاعتقاد للقطع والظنّ الذى لم يتنبّه صاحبه الى عدم جواز العمل به ولو لتقصير منه في المقدمات ، وتعميمه أيضاً للمقصّر فيما اقتضاه كأهل المذاهب الفاسدة وغيره ، وجميع ما نافى ذلك من عبارة أورواية قد عرفت إمكان إرجاعه اليه ، بل قد يقال بكفاية الظنّ بالاستحقاق في النسب و إن لم يعلم الواطيء بكفايته في الحلية بعد تنبهه للحال و تقصيره في السؤال كما هو مقتضى إطلاق ما سمعته من النصّ والفتوى ، لعدم كونه

زنا ، و أولى منه الاقدام على الشبهة المحصورة حتى مع العلم بحرمة الاقدام مع بقاء الاشتباه ، ضرورة عدم تحقق الزنا بمطلق الحرمة ، و خبر الكناسي والحذاء إنّما يدلان على عدم سماع دعوى الجهل بالحكم من الامرأة ، لمكان كونه كالضروري ، وهو غير ما نحن فيه ، وكذا ما في أولهما من لزوم الحجة عليها لو علمت بالعدة ولم تدر كم هي ، فان عليها السؤال .

وبالجملة لايتحقق الزنا بمثل هذه الحرمة ، ولا أقل من الشك في ذلك ، فتبقى أصالة ترتب حكم النسب على المسمّى اللغوى بحاله ، إذ لم يخرج منه إلّا بعض الأحكام لولد الزنا المعلوم منه غير الفرد المزبور ، ولعلّه لذا ونحوه أطلق الأصحاب كما سمعت ، بل قد سمعت ما يقتضي الاكتفاء بعدم العلم بالحرمة في تحقق الشبهة ، ولعلّه لايخلو من قوّة مع فرض جهله بالحكم الظاهرى وإن كان متنبهاً للسؤال ، لكنه أثم وأقدم ، نعم لو علم اجتهاداً أو تقليداً بحرمة نكاح المفقود زوجها مع الظن أو الاحتمال أمكن القول بخروجه حينئذ عن الشبهة ، و بالجملة لادليل على اعتبار المعذورية في الوطء الغير المستحق في تحقق الشبهة ، بل مقتضى الدليل خلافه فتأمّل .

وعلى كلّ حال فلا فرق في حكم الشبهة بين الأعمى وغيره ، فما عن الشيخين وابن البراج من عدم تصديقه لو ادّعى الشبهة بظنّ الزوجية للأجنبية الّتي وطأها محمول على إرادة الفرق بين البصير والأعمى في أصل دخول الشبهة ، فانه لمّا كان الاشتباه في حق الأعمى قريباً جداً وجب عليه غاية التحفظ ، فلم يقبل منه دعواها ، لمكان التهمة حينئذ ، لا أن المراد منه أنه مع كمال التحفظ لو فرض دخول الشبهة عليه لا يجرى عليه حكم المشتبه ، ولذا لم يسمع منه دعواها ، ضرورة كون ذلك تخصيصاً للأدلة من غير مخصّص قابل لذلك ، كما هو واضح .

﴿و﴾ كيف كان فـ﴿لا يثبت﴾ النسب ﴿ مع الزنا ﴾ إجماعاً بقسميه ، بل يمكن دعوى ضروريته فضلاً عن دعوى معلوميته من النصوص أو تواترها فيه

﴿ فلوزنى فانخلق من مائه ولد على الجزم لم ينسب اليه شرعاً ﴾ على وجه يلحقه الأحكام، وكذا بالنسبة الى اُمه.

﴿و﴾لكن ﴿هل يحرم على الزانى﴾ لوكان بنتاً؟ ﴿والزّانية﴾لو كان ولداً؟ ﴿الوجه أنه يحرم، لأنه مخلوق من مائه﴾ و مائها فلاينكح الانسان بعضه بعضاً، كماورد في بعض(١) النصوص النافية لخلق حوّا من آدم ﴿و﴾ أيضاً ﴿هو يسمّى ولداً لغة﴾ والأصل عدم النقل، ومناط التحريم هنا عندنا عليها، كما اعترف به في كشف اللثام على وجه يحتمل أو يظهر منه الاجماع على ذلك، بل في المسالك أنه يظهر من جماعة من علمائنا منهم العلامة في التذكرة وولده في الشرح وغيرهما أن التحريم إجماعي، بل الظاهر اتفاق المسلمين كافة على تحريم الولد على اُمه، و كأنه لازم لتحريم البنت على أبيها و إن حكي عن الشافعية عدم تحريمها عليه نظراً الى انتفائها شرعاً، لكنّه كما ترى، ضرورة عدم الملازمة بين الانتفاء شرعاً والحلية بعد أن كان مناط التحريم اللغة.

بل يظهر من النصوص أن التحريم ذاتى لا مدخلية للنسب الشرعى فيه، قال زرارة في المروى عنه (٢) في محكي العلل: « سئل أبوعبدالله عليه السلام عن بدو النسل من ذرية آدم عليه السلام فانّ عندنا أناساً يزعمون أن الله أمر آدم عليه السلام أن يزوّج بناته من بنيه وأن أصل هذا الخلق من الإخوة والأخوات، قال أبوعبدالله عليه السلام: سبحان الله وتعالى عن ذلك علوّاً كبيراً عما يقولون، من يقول هذا؟ إن الله عزّ وجلّ جعل أصل صفوة خلقه وأحبائه وأنبيائه ورسله والمؤمنين والمؤمنات من حرام، ولم يكن له من القدرة ما يخلقهم من الحلال؟ وقد أخذ ميثاقهم على الحلال والطّهر الطاهر الطيّب، والله لقد نبئت أن بعض البهائم تنكرت له أخته، فلما نزا عليها ونزل كشف له عنها و علم أنها أخته أخرج غرموله ثمّ قبض عليه بأسنانه ثمّ قلعه ثمّ خرّ ميتاً » وزاد

(١) البحار ج ١١ ص ٢٢١ الطبع الحديث.

(٢) الوسائل الباب -٣- من أبواب مايحرم بالنسب الحديث ٣.

في حديث آخر (١) « ان كتب الله كلها مماجرى فيه القلم ، في كلها تحريم الأخوات على الإخوة فيما حرّم وأن جيلاً من هذا الخلق رغبوا عن علم بيوتات الأنبياء ، وأخذوا من حيث لم يؤمروا بأخذه ، فصاروا الى ما قدترون من الضلال ـ ثمّ قال ـ : ماأراد من يقول هذا وشبهه إلاّ تقويه حجج المجوس ، فمالهم قاتلهم الله » وهو صريح فيما ذكرناه، ولذلك حكاه عن البهائم التي لا نسب شرعي بينها، فالقبح الذى لا يخفى على البهائم كيف يخفى على بني آدم إلاّ على من كان أسوأ منها .

مضافاً الى ما فيه من نقصان الشهوة المفضي الى اختلال أمر التناسل الذى هو الغرض الأصلي من النّكاح ، وأن النّكاح لمّا كان من أعظم علل الضمّ والاجتماع المطلوبين للتعاون والتشارك والتوسّل الى الكمالات الكسبية للانسان وجب أن يكونا من الغايات المقصودة منه ، لأن مصالح الأفعال الحسنة غايات في طلب الحكيم العالم بها، وحيث كان الضمّ والاجتماع حاصلين مع النسب اللغوي خاصة على أبلغ الوجوه وأحسنه لم يكن لعلقة السبب تأثير في حصولهما ، لامتناع تحصيل الحاصل ، فلاتكون العلاقة السببيّة مطلوبة مع وجود النسبية إلاّ مع ضعف تأثيرها في الاجتماع والضمّ ، كما في أولاد العمومة والخؤولة ، فانه ينزل الضعف فيه منزلة العدم ، ويجبر بالاذن في النّكاح المقتضي للضمّ ، كما في الأباعد .

وعلى كل حال فلاينبغى التأمّل فى أن مدار تحريم النسبيات السبع على اللغة ، ولا يلزم منه إثبات أحكام النسب في غير المقام الذى ينساق من دليله إرادة الشرعي لانتفاء ماعداه فيه ، وهو قاض بعدم ترتب الأحكام عليه ، لأن المنفي شرعاً كالمنفى عقلاً كما أومأ اليه النفي باللعان ، فما في القواعد ـ من الاشكال في العتق أن ملك الفرع والأصل والشهادة على الأب والقود به وتحريم الحليلة وغيرها من توابع النسب ـ في غير محله، وفي كشف اللثام «كالارث وتحريم زوج البنت على أمها والجمع بين الأختين من الزنا أو إحداهما منه وحبس الأب في دين ابنه ان منع منه ـ ثمّ قال ـ والأولى

(١) ذكر قطعة منه فى الباب ـ٣ـ من أبواب مايحرم بالنسب الحديث ٥ و تمامه فى البحار ج ١١ ص ٢٢٣ الطبع الحديث .

الاحتياط فيما يتعلق بالدماء أوالنكاح ، وأمّا العتق فالأصل العدم مع الشك في السبب ، بل ظهور خلافه ، و أصل الشهادة القبول » قلت : لا ينبغي التأمّل في أن المتجه عدم لحوق حكم النسب في غيرالنّكاح ، بل ستعرف قوة عدم جريان حكمه فيه أيضاً في المصاهرات فضلاً عن غيرالنّكاح ، بل قد يتوقف في جواز النظر بالنسبة الى من حرم نكاحه مما عرفت .

لكن الانصاف عدم خلوّ الحل من قوة بدعوى ظهورالتلازم بين الحكمين هنا، خصوصاً بعد ظهور اتحادهما في المناط ، ومن ذلك كله يظهر لك أنه لاوجه لما في المسالك من التردد في أمثال هذه المسائل ، كما هو واضح .

﴿ الثاني ﴾

﴿ لوطلّق زوجته فوطأت بالشبهة فان أتت بولد لأقلّ من ستّة أشهر من وطء الثاني ولستّة أشهر ﴾ فما فوق الى أقصى الحمل ﴿ من وطء المطلّق الحق بالمطلّق ﴾ لانتفائه عن الثاني قطعاً ، لعدم الولادة كاملاً قبل الستة أشهر، والفرض أن الفراش منحصر فيهما ، والمسلم لايحمل على الزنا مع امكان عدمه ، وإن أتت به لستّة أشهر فصاعداً إلى أقصى الحمل من وطء الثاني و لزيادة من أقصى الحمل من وطء الأوّل فهوملحق بالثاني قطعاً لما عرفت .

﴿ أمّا لوكان الثاني له أقلّ من ستّة أشهر وللمطلّق أكثر من أقصى مدّة الحمل لم يلحق بأحدهما ﴾ لانتفائه عنهما شرعاً ﴿وإن احتمل أن يكون منهما﴾ بأن أتت به لستّة أشهر فصاعداً الى أقصى مدة الحمل من وطئهما معاً ﴿ استخرج بالقرعة ﴾ عند الشيخ فيما حكي عن مبسوطه مؤذناً بالاجماع عليه ، و حكاه في الكشف عن فخرالاسلام ، لأنها لكل أمر مشكل ، و هذا منه بعد اشتراك الفراش بينهما ، و إن كان التكون منهما وتعارض الأصول في إلحاقه بكل منهما حتى أ[illegible]ة تأخر الحادث التي هي في المقام لوقلنا بها كانت من الأصول المثبته ، ولذا قال في كشف

اللثام في ردّ الأصل بأنه كما أن الأصل عدم التكون سابقاً الأصل عدم التكون لاحقاً ، فالأصل بالنسبة الى كل منهما عدم النسب ، لكن مع ذلك في المتن ﴿ على تردّد أشبهه أنه للثاني ، وحكم اللبن تابع للنسب﴾ بل في المسالك نسبته الى الأكثر ، معللاً له بأن فراش الأوّل قد زال و فراش الثاني ثابت ، فهو أولى من الزائل ، و لأن صدق المشتق على ما وجد فيه المعنى المشتق منه حالته أولى ممّن سبق مع التعارض ، للخلاف المشهور أنه مع سبقه يكون مجازاً لا حقيقة ، وفيه منع ثبوت الفراش للثاني بعد فرض ارتفاع الشبهة ، لعدم صدقه هنا حقيقة بناءً على أنها فيه بمعنى حال التلبس ، بل قد يمنع أصل الفراش في الشبهة للتصريح في الصحاح والقاموس و مختصر النهاية وغيرها بأنه الزوجة ، ولا ينافي ذلك لحوق الولد باعتبار احترام الوطء كما في الأمة بناءً على أنها ليست فراشاً كل ذلك مع احتمال القول بأن الطلاق غير مزيل حكم الفراشية ولذا يلحق به مع عدم معارضة غيره .

فالأولى الاستدلال على ذلك بالنصوص ، و كأنه لم يعثر عليها ، و لذا علله بماعرفت (منها) صحيح الحلبي (١) عن أبي عبدالله عليه السلام « إذا كان للرجل منكم الجارية يطؤها فيعتقها فاعتدت ونكحت ، فان وضعت لخمسة أشهر فانه من مولاها الذي أعتقها ، فان وضعت بعد ما تزوّجت لستّة أشهر فانه لزوجها الأخير» .

(ومنها) المرسل عن زرارة (٢) « سألت أباجعفر عليه السلام عن الرجل إذا طلق امرأته ثمّ نكحت و قد اعتدت و وضعت لخمسة أشهر فهو للأوّل ، و إن كان ولد أنقص من ستة أشهر فهو لأمه ولأبيه الأوّل ، وإن ولد لستة أشهر فهو للأخير» .

(ومنها) المرسل (٣) عن أحدهما عليهما السلام « في المرأة تتزوّج في عدتها ، قال : يفرق بينهما وتعتد عدّة واحدة منهما جميعاً ، وإن جاءت بولد لستة أشهر أوأكثر فهو للأخير ، وإن جاءت بولد أقل من ستة أشهر فهو للأوّل» .

(١) الوسائل الباب ـ٥٨ـ من أبواب نكاح العبيد والاماء الحديث ١ .

(٢) الوسائل الباب ـ١٧ـ من أبواب أحكام الاولاد الحديث ١١ .

(٣) الوسائل الباب ـ١٧ـ من أبواب مايحرم بالمصاهرة الحديث ١٤ .

(ومنها) خبر أبي العباس (١) قال: «إذا جاءت بولد لستة أشهر فهو للآخير، و إن كان أقل من ستة أشهر فهو للأوّل» إلاّ أنها غير وافية بتمام المطلوب الذى منه وطء الشبهة لا بعقد، أللّهم إلاّ أن يدّعى عدمالقول بالفصل، أويدّعى أن خبر أبيالعباس شامل له، أويقال: إنّ الحكم فيه للأوّل لعدم زوال فراشه، أوتتعين فيه القرعة، كما لعلّه ظاهرالمسالك، قال فيها: «وإنّما قيدالمصنف بالطلاق مع أن إلحاقه بهما ممكن بدونه، كما لوطأ زوجته ثمّ وطأها آخر شبهة، فإن الأقسام تأتي فيه، إلاّ أنه هنا لايتوجه الخلاف المذكور في هذه، لثبوت الفراش الملحق للنسب بهما، بخلاف صورة الفرض، فان فراش الأوّل قدزال بالطلاق، فكان الثاني أرجح من هذاالوجه، فيتصوّر الخلاف، و ظاهره القرعة».

ومنه صورة الجهل بتاريخ الوطء، فان ظاهرالنصوص المزبورة معلوم الامكان، لا مادار بينه و بين الامتناع. أللّهم إلاّ أن يدعى كون المفهوم منها أعم من ذلك، لكنه مشكل، ولعلّ المتجه فيه القرعة أيضاً بعد ماعرفت من فساد ما في المسالك من دعوى أصالة اللحوق بالثانى، لما عرفته من زوال فراشه بزوال الشبهة، نعم قديقال بترجيح الفراش الفعلي على الزائل كما عساه الظاهر من أكثرالنصوص السابقة مؤيداً بخبر الصيقل (٢) عن أبي عبدالله عليه السلام «سمعته يقول وقد سئل عن رجل اشترى جارية ثمّ وقع عليها قبل أن يستبرىء رحمها، قال: بئسما صنع، يستغفرالله ولا يعود، قلت: فان باعها من آخر ولم يستبرىء رحمها ثمّ باعها الثانى من رجل آخر فوقع عليها ولم يستبرىء رحمها فاستبان حملها عندالثالث، فقال أبوعبدالله عليه السلام: الولد للفراش، و للعاهر الحجر» والمراد الأخير الذى عنده الجارية بقرينة خبره الآخر فيذلك (٣) إلاّ أنه قال: «قال أبوعبدالله عليه السلام: الولد للذى عنده الجارية، لقول رسول الله صلى الله عليه و آله: الولد للفراش و للعاهر الحجر» و خبر سعيد الأعرج (٤) عنه عليه السلام أيضاً «سأله عن رجلين وقعا على جارية في طهر واحد لمن يكون الحمل،

---

(١) الوسائل الباب -١٧- من أبواب أحكام الاولاد الحديث ١٢.

(٢و٣و٤) الوسائل الباب -٥٨- من أبواب نكاح العبيد والاماء الحديث ٢-٣-٤.

قال : للذي عنده الجارية ، لقول رسول الله صلى الله عليه وآله : الولد للفراش » بل منها يستفاد كون الجارية فراشاً ، وفيه بحث يأتي في محله ، ولعل المراد هنا بعد العلم بوطء المالك ، ويأتي تمام البحث فيه .

أمّا إذا لم يكن فراش فعلي كما لوفرض اشتباه الجميع فالمتجه القرعة بعد ما عرفت من عدم جريان الأصول على وجه تفيد الالحاق ، والمرسل (١) و خبر أبي العباس (٢) لا جابر لهما بالنسبة إلى الإلحاق بالأخير، بل لعل من ذلك خبر معاوية بن عمار (٣) عن أبي عبدالله عليه السلام « إذا وطأ رجلان أوثلاثة جارية في طهر واحد فولدت فادّعوه جميعا أقرع الوالي بينهم ، فمن قرع كان الولد ولده ، وردّ قيمة الولد على صاحب الجارية » الخبر. وخبر سليمان (٤) عنه عليه السلام أيضاً « قضى عليّ عليه السلام في ثلاثة وقعوا على امرأة في طهر واحد ، وذلك في الجاهلية قبل أن يظهر الاسلام ، فأقرع بينهم ، فجعل الولد لمن قرع ، وجعل عليه ثلثي الدية للآخرين ، فضحك رسول الله صلى الله عليه وآله حتى بدت نواجده ، و قال : لا أعلم فيها شيئاً إلاّ ما قضى عليّ » وخبر أبي بصير (٥) عن أبي جعفر عليه السلام قال : « بعث رسول الله صلى الله عليه وآله علياً الى اليمن ، فقال له حين قدم : حدّثني بأعجب مامرّ عليك ، فقال : يا رسول الله صلى الله عليه وآله أتاني قوم تبايعوا جارية فوطؤوا أجمع في طهرواحد ، فولدت غلاماً ، فاحتجّوا به كلهم يدعيه ، فأسهمت بينهم ، وجعلته للذى خرج سهمه وضمنته نصيبهم ، فقال : النبى صلى الله عليه وآله : إنه ليس من قوم تنازعوا ثمّ فوضوا أمرهم الى الله إلاّ أخرج سهم المحق » فتأمّل جيّداً .

و أمّا اللبن فلاريب في تبعيته بثبوت النسب و إن حكي التردّد فيه في وطء الشبهة عن ابن ادريس ، لكنه في غير محله ، ضرورة اندراجه في نحو « اُمهاتكم

(١) الوسائل الباب ـ١٧ـ من أبواب مايحرم بالمصاهرة الحديث ١٤ .
(٢) الوسائل الباب ـ١٧ـ من أبواب احكام الاولاد الحديث ١٢ .
(٣و٤و٥) الوسائل الباب ـ٥٧ـ من أبواب نكاح العبيد والاماء الحديث ١ـ٢ـ٣ .

اللاتي أرضعنكم » (١) بعد فرض تحقق النسب بوطء الشبهة ، كما هو واضح .

الفرع ﴿ الثالث ﴾

﴿ لو أنكر الولد ولاعن انتفى عن صاحب الفراش ﴾ بلاخلاف ولا إشكال ، ﴿ وكان اللبن تابعاً ﴾ ، فلا ينشر حرمة بالنسبة اليه و إن نشر بالنسبة الى المرأة ، للحكم به بوطء صحيح بالنسبة اليها بخلافه ، وحينئذ يكون كلبن الشبهة من طرف المرأة الذي ستعرف الكلام فيه إنشاءالله ، و إن كان قد يشكل بعدم الفحل شرعاً ، فيكون كلبن الدر ، وقد يدفع بأنه ليس كذلك في حقها بخلاف الملاعن نفسه .

نعم يحرم الولد عليه إن كان بنتاً مع الدخول بالأم ، لكونها ربيبته حينئذ ، أمّا إذا لم يكن قد دخل فلعل المتجه عدم الحرمة ، للعمومات بعد أن قطع الشارع نسبه عنها باللعان ، و ما يقال : إنه غير منتفية عنه قطعاً ، بدليل أنه لوأقرّ بها بعداللعان ورثته ، يدفعه أن ذلك غير كاف في التحريم ، فان البنت المجهولة النسب التي يمكن تولدها عنه لوادعى كونها بنته قُبل مع أنها لاتحرم عليه قبل ذلك .

﴿و﴾ كيف كان ف﴿لو أقرّ به بعد ذلك﴾ اللعان ﴿ عاد نسبه ﴾ إليه بمعنى أنه يرثه الولد ﴿ و إن كان هو لايرث الولد ﴾ بل يقوى في النظر أن ذلك لعدم عود النسب باقراره ، لا أنه يعود به و عدم الارث عقوبة ، ضرورة عموم ماذل على انقطاع النسب باللعان ، والارث منه مؤاخذة له باقراره لا ينافيه ، فيبقى حينئذ حكم انقطاع النسب بالنسبة الى غير ذلك ، فيقتص منه بقتله ، و يحبس في دينه ، و يقطع بالسرقة من ماله ، و تقبل شهادته عليه ، وغير ذلك من أحكام الأجانب ، بل لا يعود حكم اللبن إلاّ بالنسبة اليه خاصة مؤاخذة له بالاقرار ، وربما احتمل عوده مطلقا، ولكنه واضح الضعف ، وربما يأتي لذلك تتمة إن شاءالله في محله .

---

(١) سورةالنساء :٤ ـ الاية ٢٣ .

﴿ السبب الثانى ﴾

من أسباب التحريم

﴿ الرضاع ﴾

كتاباً (١) و سنّة متواترة (٢) و إجماعاً و ضرورة من المذهب أوالدين ﴿و﴾لكن ﴿ النظر في شروطه و أحكامه ﴾ إذ لاريب في أن ﴿ انتشار الحرمة بالرّضاع يتوقف على شروط : الأوّل أن يكون اللبن عن نكاح ﴾ أى وطء بعقد صحيح أوملك يمين ﴿ فلودرّ ﴾ من الامرأة من دون نكاح فضلاً عن غيرها من الذكر والبهيمة ﴿ لم ينشر حرمة ﴾ بلا خلاف أجده فيه ، بل الاجماع بقسميه عليه ، للأصل والموثق (٣) «عن امرأة درّ لبنها من غير ولادة فأرضعت جارية أوغلاماً بذلك اللبن هل يحرم بذلك اللبن مايحرم من الرضاع ؟ قال: لا» والخبر(٤) «عن امرأة درّ لبنها من غيرولادة فأرضعت ذكراناً وإناثاً أيحرم من ذلك مايحرم من الرضاع ؟ قال : لا» و بهما مع الاجماع يخص العام و يقيد المطلق لوسلم شمولهما لمثل الفرض ، بل ظاهرهما عدم النشر به بعد الولادة و إن كانت منكوحة ، بل و إن كانت حاملاً ، كما هو مجمع عليه في الاُولى والأشهر في الثانية ، بل عن الخلاف والغنية والسرائر الاجماع عليه .

بل ربما استدل عليه بظاهر صحيح ابن سنان (٥) «سألت أباعبدالله عليه السلام عن لبن الفحل ، فقال : هو ما أرضعت امرأتك من لبنك ولبن ولدك ولد امرأة

(١) سورة النساء : ٤ـ الاية ٢٣ .
(٢) الوسائل الباب ـ١ـ من أبواب مايحرم بالرضاع .
(٣و٤) الوسائل الباب ـ٩ـ من أبواب مايحرم بالرضاع الحديث ١ـ٢ .
(٥) الوسائل الباب ـ٦ـ من أبواب مايحرم بالرضاع الحديث ٤ .

اُخرى فهو حرام » بل في خبره الآخر (١) عنه عليه السلام أيضاً « عن لبن الفحل ، فقال ما أرضعت امرأتك من لبن ولدك ولد امرأة اُخرى فهو حرام » بتقريب عدم صدق لبن الولد على الحمل ، لكن قد يقال : إنه و إن كان في تعريف لبن الفحل إلاّ أنه لم يسق لبيان ذلك ، ولا لارادة القيدية في جميع ما ذكره ، ضرورة عدم انحصاره في ذلك ، فالعمدة حينئذ ماسمعت ، خلافاً للقواعد والمسالك والروضة وظاهر عبارة المصنف الآتية ، للاطلاق الواجب تقييده بما عرفت لوسلم شموله للفرض وعدم انسياق الولادة من الرضاع فيها، لتعارفه كما عساه يومىء اليه إرادته من لفظ الرضاع في الخبرين السابقين .

نعم هل يعتبر في الولادة كونها في محل يعيش الولد أوبعد ولوج الروح فيه أولا يعتبر شيء من ذلك ، بل يكفي مطلق الوضع له وإن قلّت أيامه ما لم يعرف كونه دراً ؟ لم أجد لهم نصاً في ذلك ، ولاريب أن الأخير أحوط إن لم يكن أقوى ، للاطلاق الذي لايعارضه عموم الحل بعد أن كان موضوعه ماوراء المحرمات .

بقي شيء ، وهو أن ظاهر المصنف وغيره اعتبار الوطء في ترتب حكم الرضاع ، و مقتضاه حينئذ عدم العبرة بمن حملت امرأته من مائه السابق الى فرجها من دون دخول ثمّ ولدت، ولكن فيه أنه مناف لاطلاق الأدلة الذي لا يقدح فيه ندرة اتفاق ذلك ، فالأولى جعل المدار على تكوّن الولد من مائه على وجه ينسب اليه الولد الذي يتبعه اللبن حتى في نكاح الشبهة الذي ستعرف كونه بحكم النكاح الصحيح بالنسبة الى ذلك ، ولعل تعبير الاصحاب بالوطء باعتبار الغلبة ، لا أن المراد اشتراط ذلك على وجه يخرج به ماعرفت و إن كان ربما حكي عن ثاني الشهيدين التصريح باعتبار الدخول ، ولكن فيه ما عرفت ، والله العالم .

﴿ و كذا ﴾ لاينشر ﴿ لو كان عن ﴾ وطء ﴿ زنا ﴾ ولو مع الولادة إجماعاً

---

(١) أشار اليه في الوسائل في الباب ـ٦ـ من أبواب مايحرم بالرضاع الحديث ٤ وذكره في الكافي ج ٥ ص ٤٤٠ .

بقسميه و هوالحجة بعد ما في الدعائم عنه أي علي عليه السلام (١) إنه قال : « لبن الحرام لايحرّم الحلال ، ومثل ذلك امرأة أرضعت بلبن زوجها ثمّ أرضعت بلبن فجور قال: و من أرضع من فجور بلبن صبية لم يحرم نكاحها ، لأن اللبن الحرام لا يحرّم الحلال » و يعد ظهور الأدلة في غيره ، خصوصاً بعد ماعرفت من عدم تحقق النسب المقتضي لكون اللبن من غير فحل شرعي ، فما عن ابن الجنيد ـ من أنها لو أرضعت بلبن حمل من زنا حرمت و أهلها على المرتضع ، و كان تجنبه أهل الزاني أحوط وأولى ـ في غير محله ، سيما فرقه بين الزاني ﴿و﴾ الزانية .

نعم ﴿ في نكاح الشبهة تردّد ﴾ كما هو ظاهر من السرائر ﴿ أشبهه تنزيله على النكاح ﴾ أي الوطء بالعقد ﴿الصحيح﴾ وفاقاً للأكثر، بل لم تجد فيه خلافاً محققاً ، فان ظاهر المحكي عن الحلي التردّد ، ولعله للأصل ومنع العموم في الرضاع المطلق في الآية (٢) والأخبار (٣) المنصرف الى غير الشبهة ، لندرتها واختصاص الملحق لها بالنسب من الاجماع بغير محل الخلاف ، ولا نصّ عام يدل عليه ، مضافاً الى مفهوم الصحيح (٤) السابق الذى عرفت عدم كونه مساقاً لارادة القيدية كمنع دعوى الانصراف المزبور الذى لا ينافيه ندرة وقوع الشبهة ، فلاريب حينئذ في اللحوق بالصحيح ، للعمومات المؤيّدة بما يحصل من استقراء مشاركته للصحيح في لحوق الأولاد به والاعتداد والمهر ونحو ذلك من الظنّ ، لتنزيله منزلته إلاّ ماخرج ، وإن كنا لم نعثر في النصوص على تشبيهه به أو تنزيله منزلته أوحمله عليه ، أللهم إلاّ أن يقال : إن من الشبهة ماورد فيه (٥) « لكل قوم نكاح » المراد منه أن ما بأيديهم من العقود الفاسدة لها حكم النكاح ، لا أن المراد منه أنه نكاح حقيقة ، ضرورة

(١) المستدرك الباب ـ١١ـ من أبواب مايحرم بالرضاع الحديث ١ .
(٢) سورة النساء : ٤ـ الاية ٢٣ .
(٣) الوسائل الباب ـ١ـ من أبواب مايحرم بالرضاع .
(٤) الوسائل الباب ـ٦ـ من أبواب مايحرم بالرضاع الحديث ٤ .
(٥) الوسائل الباب ـ٨٣ـ من أبواب نكاح العبيد والاماء الحديث ٢ .

معلومية بطلان نكاح الأم والأخت .

هذا كله في الشبهة من الطرفين ، وإلاّ ففي الروضة ثبت الحكم في حق من ثبت له النسب ، و هو إن تم إجماعاً فذاك ، وإلاّ أمكن التوقيف ، سيّما فيما إذا كان الزاني الزوج لبعض ما سمعته في الزنا من عدم الفحل شرعاً و غيره .

و كيف كان فلاريب في اعتبار العلم بالامرأة في الحرمة ، فلو ارتضع من خنثى مشكل و إن كان قد وطئت بالشبهة لم ينشر حرمة ، لتخصيص عمومات الرضاع بما ذكرناه، فانه لايكاد يشك من لحظ النصوص، خصوصاً نحو قول الباقر عليه السلام (١) : « لا يحرم من رضاع أقلّ من رضاع يوم وليلة أوخمس عشرة رضعة متواليات من امرأة واحدة » ونحوه مما كان ظاهره إرادة القيدية من جميع ما يذكر فيه ظهورها في اعتبار الأنوثة ، لا أن الخارج الذكر خاصة كما يشهد له أيضاً ما عساه يظهر من بعضهم من دعوى الوفاق على عدم النشر بالرضاع منها .

نعم لا يعتبر في النشر بقاء الامرأة في حبال الرجل قطعاً ﴿و﴾ إجماعاً ف﴿لو طلق الزّوج وهي حامل منه﴾ ثمّ وضعت بعد ذلك أوأرضعت وهي حامل بناءً على كونه كالولادة ﴿أو﴾ طلقها و هي ﴿ مرضع ﴾ أومات عنها كذلك ﴿ فأرضعت ولداً نشر﴾ هذا الرضاع ﴿ الحرمة كما لو كانت في حباله ﴾ بلاخلاف أجده فيه ، بل الاجماع بقسميه عليه ، بل في المسالك و غيرها أنه لا فرق بين أن يرتضع في العدة ولا بعدها ، ولا بين طول المدّة وقصرها ، ولا بين أن ينقطع اللبن ثمّ يعود وعدمه ، لأنه لم يحدث ما يحال اللبن عليه ، فهو على استمراره منسوب اليه ، لكن إن شرطنا كون الرضاع وولد المرضعة في الحولين اعتبر كون الرضاع قبلهما من حين الولادة ، وإلاّ فلا .

﴿و كذا لو تزوّجت ودخل بها الزّوج الثاني﴾ ولم تحمل منه ، بل ﴿ و﴾ إن ﴿حملت ﴾ منه مع كون اللبن بحاله لم ينقطع ولم تحدث فيه زيادة ، فانه للأوّل أيضاً بلاخلاف أجده فيه ، كما عن التذكرة الاعتراف به ، للأصل الذي مقتضاه ذلك

(١) الوسائل الباب -٢- من أبواب مايحرم بالرضاع الحديث ١ .

أيضاً حتى مع زيادته الممكنة كونه للثاني ، و عن التذكرة القطع به أيضاً ، بل لم أجد فيه خلافاً عندنا ، يحكي عن الشافعي في أحد قوليه أنه إن زاد بعد أربعين يوماً من الحمل الثاني فهو لهما عملاً بالظاهر من أن الزيادة بسبب الحمل الثاني، فيكون اللبن للزوجين، وفي المسالك «وهذا قول موجه على القول بالاكتفاء بالحمل وإن كان العمل على الأول » قلت : هو فيها ممن اكتفى بالحمل ، وحينئذ فالذى ينبغى له العمل عليه لا على الأول .

﴿أمّا لو انقطع﴾ اللبن انقطاعاً بيّناً ﴿ثم عاد في وقت يمكن أن يكون للحمل من الثاني﴾ و ربما حدّد بمضيّ أربعين يوماً من انقطاعه الى عوده حينئذ ﴿كان﴾ اللبن ﴿له دون الأول﴾ بلا خلاف أجده فيه عندنا ، بل في المسالك نسبته الى قطع المصنف والأصحاب ، نعم عن الشافعي قول إنه للأول ما لم تلد من الثاني مطلقا ، لأن الحمل لا يقتضي اللبن ، و إنّما يخلقه الله للولد عند خروجه لحاجته اليه ، و هو غذاء الولد لا غذاء الحمل الذى يتغذى بدم الحيض ، وقول آخر إنه يكون لهما مع انتهائه إلى حال ينزل معه اللبن ، وأقله أربعون يوماً ، لأن اللبن كان للأول ، فلما عاد بحدوث الحمل فالظاهر أنه رجع بسبب الحمل للثاني فكان مضافاً إليهما، كما لو لم ينقطع ، ﴿و﴾ أمّا أصحابنا فقد عرفت اتفاقهم على كونه للثاني .

نعم ﴿لو اتّصل﴾ اللبن ولم ينقطع اللبن ﴿حتى تضع الحمل من الثاني كان ما قبل الوضع للأول﴾ زاد عما قبل الحمل أولا ، لأن الأصل عدم الحدوث من الثاني ، و كما يزيد بالحمل يزيد بدونه ، ﴿و ما بعد الوضع للثاني﴾ خاصة إجماعاً من الكل كما عن التذكرة ، سواء زاد أم لم يزد انقطع أم اتصل ، لأن لبن الأول انقطع بولادة الثاني ، فان حاجة المولود الى اللبن يمنع كونه لغيره ، و في كشف اللثام نسبته الى إجماع أهل العلم ، لأن الولادة أقوى من أصالة استمرار اللبن ، هذا حاصل ما عند من وقفنا عليه من الأصحاب . ولكن لا يخفى عليك إشكاله في كثير من أفراده ، ضرورة عدم مدخلية للعقل في ذلك ، ولا دليل شرعي

قاطع للعذر يؤخذ به ، و لعله لذا قال في كشف اللثام في الأوّل الذى لا خلاف فيه عندهم ولم يتجدد فيه سبب غير السّبب الأوّل بعد أن حكى عن التذكرة تعميمه بما ذكرنا: فيه تأمّل ، إذ ربما طال حتى علم أنه درّ بنفسه لا من الأوّل ، ونحوه يجرى في غيره من الأفراد ، ودعوى أن العرف كاف في تحقيق هذه النسبة جيّدة إن تمّت على وفق ما ذكروه ، ضرورة إمكان دعوى كون اللبن لهما فيه في بعض الأفراد ، وحينئذ يمكن أن يكون حكمه نشر الحرمة بالنسبة اليهما معاً ، لاطلاق أدلة الرضاع و عدمه مطلقا بظهور اعتبار وحدة اللبن ، وإلاّ كان كمن ارتضع من لبن في أثناء كلّ رضعة من لبن آخر، و لعل هذا أقوى ، و كيف كان فالمدار على صدق نسبة اللبن و إجراء الحكم عليه ، والله العالم .

﴿ الشرط الثاني ﴾

﴿ الكميّة ﴾ إذ لا يكفي في التحريم مسمّى الرضاع إجماعاً بقسميه ، ونصوصاً (١) مستفيضة أومتواترة ، بل ولا الرضعة الكاملة على المشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة كادت تكون إجماعاً ، بل هي كذلك في محكي الخلاف و نهج الحق وعدة مواضع من التذكرة ، للنصوص (٢) المستفيضة أو المتواترة الواردة في التحديد بغيرها ، بل صرح جملة منها بعدم الاعتداد بالرضعة والرضعتين كما ستعرف .

فما عن كثير من العامة ـ كأبي حنيفة وأصحابه ومالك والأوزاعى والثورى والبلخي والليث بن سعد من التحريم بمطلق الرضاع و إن قل راوين ذلك عن علي عليه السلام وابن عباس وابن عمر ـ معلوم البطلان ، ومن الغريب دعوى الليث منهم إجماع أهل العلم على نشر الحرمة بمثل ما يفطر به الصائم ، مع أن المحكي عن الأكثر منهم موافقتنا .

(١و٢) الوسائل الباب ـ٢و٣و٤ـ من أبواب مايحرم بالرضاع .

وأغرب منه ما عن الشيخ في التبيان و ابن إدريس في السرائر من حكاية ذلك عن بعض أصحابنا ولم نعرفه ، نعم عن المصرى في دعائم الاسلام إنه روى (١) عن امير المؤمنين عليه السلام أنه قال : « يحرم من الرضاع كثيره وقليله حتى المصة الواحدة » ثمّ قال و هذا قول بيّن صوابه لمن تدبره و وفق لفهمه ، لأن الله تعالى شأنه يقول (٢) « وأُمهاتكم اللاتى أرضعنكم » والرضاع يقع على القليل والكثير ، و عن ابن الجنيد إنه قال : قد اختلفت الرواية من الوجهين جميعاً في قدر الرضاع المحرم ، إلاّ أن الذى أوجبه الفقه عندى واحتياط المرأ لنفسه أن كلما وقع عليه اسم رضعة و هو ملأة بطن الصّبي إما بالمص أو الوجور محرم للنكاح ، إلاّ أنه قد استقر المذهب على خلافهما و على رميهما بالشذوذ ، مع أنه لا دليل لهما إلاّ العمومات و مكاتبة علي بن مهزيار (٣) في الصحيح لأبى الحسن عليه السلام « يسأله عما يحرم من الرضاع ، فكتب اليه : قليله و كثيره حرام » والضعيف برجال العامة والزيدية عن زيد بن علي (٤) عن آبائه عن عليّ عليهم السلام إنه قال : « الرضعة الواحدة كالمائة رضعة لا تحل له أبداً » والقوي (٥) « الرضاع الذي ينبت اللحم والدم هو الذي يرضع حتى يتملأ و يتضلع » والحسن المضمر (٦) « سألته عما يحرم من الرضاع ، قال : إذا رضع حتى يمتلىء بطنه ، فان ذلك ينبت اللحم والدم ، و ذلك الذى يحرم » .

لكن الجميع كما ترى ضرورة تخصيص العمومات ، وقصور غيرها عن معارضة النصوص الصحيحة الصّريحة المشهورة رواية وفتوى بما فيها من الشذوذ والضّعف

---

(١) المستدرك الباب ـ٢ـ من أبواب مايحرم بالرضاع الحديث ٣ و فيه « يحرم من الرضاع قليله وكثيره المصة الواحدة تحرم »

(٢) سورة النساء : ٤ـ الاية ٢٣ .

(٣و٤) الوسائل الباب ـ٢ـ من أبواب مايحرم بالرضاع الحديث ١٠ـ١٢ .

(٥و٦) الوسائل الباب ـ٤ـ من أبواب مايحرم بالرضاع الحديث ٢ـ١ .

والارسال والاضمار والمكاتبة، و موافقة أهل الخلاف، ومخالفة أهل الحق، وركاكة متن الأولين، و احتمال الأخيرين تحديد الرضعة لا التحديد بها، و إمكان حمل الصحيح على ما يبلغ المحرم بمعنى حصول التحريم بالمقدّر، سواء كان قليلاً أو كثيراً، بل يمكن تنزيله على الحرمة بعد الفطام، كل ذلك مضافاً الى انقراض القائل، و استقرار الاجماع بعدهما على خلافهما، وقطع الأصحاب بشذوذ ماورد من النشر بما دون العشر، وندرة القائل به، وعدم الاعتداد به، فلا ينبغي الشك حينئذ من هذه الجهة.

وكيف كان فللأصحاب في تحديد الرضاع المحرّم تقديرات ثلاثة: الأثر والزمان والعدد، والمشهور ثبوت التحريم بكل منها، خلافاً للمحكي عن المفيد والديلمي، فخصّا الحكم بالعدد، وللصدوق حيث قصره فيما حكي من هدايته على الزمان والمقنع على الأثر مسنداً الأخيرين الى الرواية، وللمحكي عن ابن سعيد من تخصيص التأثير بماعدا الأثر. إلاّ أن الأقوى الأوّل.

﴿و﴾ المراد بالأثر ﴿ هو ما أنبت اللحم و شدّ العظم ﴾ والأصل فيه بعد الاجماع المعلوم والمنقول عن التذكرة والايضاح والمسالك و تلخيص الخلاف وغيرها النبوي المروي في كتب أصحابنا (١) «الرضاع ما أنبت اللحم و شدّ العظم» و ما استفاض عن الصّادق عليه السلام من التحديد بذلك ففي الصحيح (٢): «ما يحرم من الرضاع؟ قال: ما أنبت اللّحم وشدّ العظم» وفي الخبرين (٣) «لا يحرم من الرضاع إلاّ ما أنبت اللحم وشدّ العظم» وفي خبر آخر (٤) «قلت له: يحرم من الرضاع الرضعة والرضعتان والثلاث، فقال: لا إلاّ ما اشتدّ عليه العظم ونبت اللحم».

نعم ظاهر النصّ والفتوى فعلية ذلك، فلو ارتضع رضاعاً من شأنه ترتب ذلك عليه

---

(١) سنن البيهقي ج ٧ ص ٤٦١ وفيه «لارضاع الا ماشد العظم وأنبت اللحم».
(٢) الوسائل الباب -٢- من أبواب مايحرم بالرضاع الحديث ٢.
(٣) الوسائل الباب -٣- من أبواب مايحرم بالرضاع الحديث ٢ والباب -٢- منها الحديث ١٩.
(٤) الوسائل الباب -٢- من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ٢٣.

لكن منع منه مانع كمرض ونحوه لم يؤثر ، مع احتماله كما يومىء اليه الاكتفاء بأخبار أهل الخبرة المبني على أنه مما ينبت ، بل يومىء اليه أيضاً جعل الزمان والعدد كاشفين عنه ، ضرورة ابتناء كشفهما على ذلك ، لكن قد يقال : إن أقصى ذلك كله الحكم به على غير معلوم الحال ، لا الأعم منه و ما علم عدمه ، و لعل هذا هو الأقوى ، ومرجعه الى اعتبار الفعلية التى طريقها ماعرفت .

و كذا ظاهر النصّ والفتوي اعتبارهما معاً في الحرمة ، فلا يكفي حينئذ أحدهما ، خلافاً للشهيد في اللمعة ، فاكتفى به ، بل حكاه السّيد في نهاية المرام عن جماعة ، و قواه وعلله بالتلازم ، واحتمل التعليل به في الروضة ، ولكن رجح اعتبار الجمع ، وقطع به في المسالك ، وردّ القول بالاكتفاء بالشذوذ ومخالفة النصوص والفتوى ، و كأنه استضعف التعليل بالتلازم ، لعدم ظهوره ، و عدم ظهور استناد الشهيد اليه ، كما يشعر به كلامه في كتابيه ، وإلاّ فالبناء عليه يقتضي الموافقة في كون المحرم وجود الوصفين معاً وإن اكتفى في العلم بالتحريم بأحدهما ، فأنه للكشف عن وجود الاُخر ، لا للاستغناء به عنه ، وليس في ذلك ما يخالف النصّ ولا الفتوي ، لكنه فرع ثبوت التلازم ، وهو في حيّز المنع ، خصوصاً بالنسبة الى إنبات اللّحم ، ضرورة عدم استلزامه لشدّ العظم ، لبطوء تحلله و تغذيه ، فقد تكون بعض الرضعات مغذياً للّحم خاصة و بعضها مغذياً للعظم خاصة ، كما في صورة استغناء اللّحم عن الغذاء .

نعم يمكن دعوى التلازم من جهة اشتداد العظم باعتبار سبق اللّحم عليه ، فلا يشتد العظم إلاّ بعد أن يستغني اللّحم المشتمل عليه عن الغذاء ، و يكون الجمع بينهما حينئذ في الأخبار مع إغناء الثاني عن الأوّل لوجهين : الأوّل أن نشر الحرمة لهما ، والاُخر أن تغذى العظم بعد استغناء اللّحم عن الغذاء ، فبعض الرضعات ينبت اللّحم خاصة ، و بعضها يشدّ العظم ، والكلّ معتبر مع احتمال عدمه أيضاً ، ضرورة إمكان تصور شدّ العظم خاصة من رضاع امرأة بعد استغناء اللّحم من امرأة اُخرى .

و من هنا أمكن أن لا يكون نظر الشهيد الى ذلك ، بل للاكتفاء في النصوص

المتضمنة للتحريم بما أنبت اللّحم بدون اعتبار اشتداد العظم، كما في المعتبرين (١) السابقين، و في الصحيح (٢) « قلت له : فما الذى يحرّم من الرضاع ؟ فقال : ما أنبت اللّحم والدّم» والحسن (٣) « لايحرّم من الرضاع إلاّ ما أنبت اللّحم والدّم» والتحريم بما ينبت اللّحم يقتضى التحريم بما يشدّ العظم، للاجماع على اعتبار الاشتداد جمعاً أوتخييراً ، فاذا انتفى الأوّل ثبت الثاني، ولا ينافي ذلك اعتبار إنبات الدم في هذه الأخبار، لأنه متقدم على إنبات اللّحم، فلا يزيد اشتراطه على اشتراطه، وفي كشف اللثام أن المراد بالدم فيهما الغريزى، و هوالذى ينسب اليه الانبات، لا الذى يستحيل اليه الغذاء في الكبد قبل الانتشار منه الى الأعضاء، و كذا لا ينافيه انضمام الاشتداد فيما تقدم من النصوص، لاحتمال تلازم الوصفين، فيصح الجمع والاكتفاء .

لكن فيه أن الظاهر تخلّف الاشتداد عن الانبات كما عرفت، بل يشهد به الحسّ ويقتضيه النظر، فان العظم لبطوء تغذيه يتأخر اشتداده عن نبات اللّحم، بل ربّما كان التغذّى فيه بعد استغناء اللّحم عن الغذاء، لأنه لسرعة قبوله له وشدة احتياجه اليه يجذ به الى نفسه، فلا يصل الى العظم إلاّ بعد استغنائه عنه، بل قد يتخلّف الانبات عن الاشتداد فيما إذا ورد الغذاء على البدن بعد استغناء اللّحم بما تقدمه، فينصرف إلى العظم .

وما يقال ـ من أن الغذاء الوارد على البدن يتوزع على الأعضاء و يأخذ كل عضومنه قسطه اللائق به ـ فليس على إطلاقه، بل هوبشرط الاحتياج وبقدرالحاجة، وإذا ثبت التخلّف مطلقا أومن جهة الاشتداد فقط ظهر التعارض بين مادل على التحديد بما أنبت اللّحم و شدّ العظم ومادل على التحديد بالأوّل وحده، والجمع بينهما يتحقق إمّا بتخصيص الثاني و إما بحمل العطف في الأوّل على التقسيم أوارتكاب حذف الموصول فيه مع بقاء الصلة، ويترجح الأوّل بمطابقة الأصل وفتوى المعظم، وقوّة الدلالة

(١) الوسائل الباب ـ٤ـ من أبواب مايحرم بالرضاع الحديث ١و٢ .
(٢) الوسائل الباب ـ٢ـ من أبواب مايحرم بالرضاع الحديث ١٨ .
(٣) الوسائل الباب ـ٣ـ من أبواب مايحرم بالرضاع الحديث ١ .

فيما دل على الجمع ، وقرب الحمل فيما يعارضه ، لشيوع التخصيص ، بل يمكن إرادة المغذي للعظم من الدم فيه ، فيتجه حينئذ اشتراط الاجتماع كما هوالمشهور بل قديقال مع فرض عدم العلم بالتخلّف : إن المتجه أيضاً التخصيص عملاً بظهور اللفظ فيه ، واحتمال التلازم لا يكفي في نفيه وفي قطع الأصل ، خصوصاً بعد معارضة ذلك باحتمال بناء نصوص اللّحم وحده على التلازم ، بل يمكن إرادة شدّ العظم من الدم فيها ولو باعتبار تغذيه منه ، فتأمّل جيّداً .

و كيف كان فالمراد بانبات اللّحم و شدّ العظم ما كان مسبباً عن الرضاع التام بحيث يستقل في حصول الأمرين ، و يتحقق حصولهما ، و يظهر لدى حسّ أهل الخبرة ، فلا يتحقق بالمسمّى و إن كان له تأثير في حصولهما ، لأن الاكتفاء بمطلق التأثير يقتضي فساد التحديد ، فأنه لا يزيد على اعتبار أصل الرضاع ولا بالرضعة والرضعات اليسيرة ، لأن الظاهر اعتبار السببية التامة كما قلنا دون الناقصة ، ولأن المفهوم من التحديد بما ينبت اللّحم و يشدّ العظم حصول كثرة يعتد بها ، و هي غير متحققة في الرّضاع اليسير ، ولوقوع التصريح في النصوص (١) بعدم حصول الانبات والاشتداد بالرضعة فما فوقها الى العشر ، بل بانتفائهما فيها ، كما ستعرفه . فمع ملاحظة الجمع بين النصوص والفتاوى يعلم كون المراد مرتبة خاصة من الانبات والاشتداد ، لا مطلق التأثير ، كما هوواضح .

و هذا التحديد الوارد في النصوص المستفيضة المعتبرة من أقوى الحجج على ابن الجنيد ومن قال بالمسمّى من أصحابنا ، والظاهر أنهم لم يخالفوا في أصل التحديد ، بل حملوا ذلك على مطلق التأثير ، وهذا مع عدم ملائمته لمذهب ابن الجنيد قد ظهر فساده مما قلناه .

و اختلف الأصحاب فيما يحصل به العلم بالأثر فالحلبيان والطبرسي على ما قيل أوقفوا ذلك على حصول التقدير بالزمان أوالعدد ، و هو ظاهر كتابي الشيخ في الأخبار ، حيث بنى العمل على ما تضمن التحديد بأحدهما وردّ التقدير بالأثر

(١) الوسائل الباب ـ٢ـ من أبواب مايحرم بالرضاع الحديث ٢و٩و١٩و٢١و٢٣ .

اليه بجعله مفسراً له ، و يحتمله كلام المفيد والديلمي وابن سعيد ، بأن يكون وجه التخصيص فيه إجمال الحدّ عندهم بالانبات والاشتداد ، لا عدم اعتباره من أصله ، ومقتضى هذا القول سقوط الفائدة في هذه العلامة ، والاستغناء عنها بالزمان والعدد ، والمشهور بين الأصحاب أنها علامة مستقلة مقابلة لهما غير متوقفه عليهما ، وبه قال الشيخ في النهاية والخلاف والقاضي والحلّيون الثلاثة والشهيدان والمحقق الكركي وعامة المتأخرين ، و هو الأصح ، إذ المستفاد من النصوص حصول التحريم به ، سوآء وافق أحدهما أو خالف ، ولا ينافي ذلك الموثق (١) « لا يحرّم الرضاع أقل من رضاع يوم وليلة أو خمس عشرة رضعة متواليات » بعد ظهور كون المراد نفي التحريم من هذه الجهة كما أن تعليل عدم النشر بالعشر بعدم إنباتها اللّحم لا يقتضي كونه الأصل وأنهما علامتان ، إذ لعلّ المراد عدم نشره الحرمة من هذه الجهة ، وأمّا العدد والزمان فالمفروض نفيهما .

نعم قد يقال إن حصر الرضاع المحرم في كثير من النصوص بما أنبت اللّحم مع الاشارة في بعضها إلى أن التحريم بالعدد لكونه محصّلاً لذلك حتى أنه أومأ الى التعريض بما عند العامة من كون العشر تنبته يقتضي أنه الأصل كما هو ظاهر المصنف وغيره ، بل لعله لذا وغيره قال في كشف اللثام : « الأظهر في الاعتبار والأخبار كون الأثر هو الأصل ، والباقيان علامتان له » انتهى . لكن لا تنحصر علامته فيهما ، فقد يتحقق عند أهل الخبرة ، بل وعند غيرهم ذلك بدونهما ، فالمراد حينئذ من كونهما علامتين الحكم بالتحريم بحصول الأثر عندهما وإن لم يظهر ذلك لأهل الخبرة ، لا أن المراد حصر ذلك فيهما وجوداً وعدماً على وجه يقتضي سقوط هذه العلامة ، بل قد يقال إنه لو فرض ولو نادراً معلومية حصول الأثر بالأقل منها ترتب التحريم ، نعم قد يشك في ترتبه لو فرض نادراً عدم حصول الانبات مع حصولهما ، ضرورة منافاة ذلك لكونهما علامتين ، ولا طلاق تحقق التحريم بتحققهما وتنزيل ذلك على الغالب ليس بأولى من جعل ذلك حكمة في دوام حصول التحريم بحصولهما ، بل لعلّ هذا أولى بملاحظة نظائر ذلك في الشرع .

(١) الوسائل الباب -٢- من أبواب مايحرم بالرضاع الحديث ١ .

و على كل حال فما عن بعضهم - من أن الأصل العدد وإنما يعتبر الأخران عند عدم الانضباط به - واضح الضعف ، مع أنه لم نتحقق القائل به ، ضرورة ظهور النصوص والفتاوى في كونها علامات مستقلة ، كل واحدة أصل برأسها ، و أنها كغيرها من العلامات مطردة غير منعكسة ، فلا ينتفي التحريم بانتفاء أحدها ما لم ينتف الأخران ، أوأن الأصل الانبات والأخران علامتان له على الوجه الذى عرفته ، ولعله الأقوى في النظر .

نعم ينبغي أن يعلم أن المدار في التحريم بالأثر استقلال الرضاع في حصوله على وجه ينسب اليه، فلوفرض تركيب غذاء الصبي منه ومن السكر مثلا على وجه الامتزاج بمعنى أنه يرتضع الرضعة الناقصة فيكمل غذاءه بالسكر فيكون التغذى والانبات والاشتداد منسوباً اليهما أشكل ثبوت التحريم به ، للأصل بعد عدم صدق النسبة ، أللهم إلا أن يدعى أنهما وإن امتزجا في المعدة ، إلا أن لكل منهما أثراً مستقلا ، فيصدق على كل منهما أنه أنبت لحماً و شد عظماً ، فيتحقق التحريم حينئذ إلا أنه كماترى . نعم قد يدعي ذلك فيما لوفرض استقلال الرضاع بالغذاء في وقت والسكر في وقت آخر، كأن يرتضع بالنهار مثلا و يتغذى باللبن و بالليل يتغذى بالسكر، مع أنه أيضاً لايخلو من إشكال ، لعدم العلم بصدق النسبة اليه وتحققها وإن استمر على هذا العمل ، والأصل الحل ، وربما يومىء اليه ما تسمعه من النصوص على عدم النشر بالعشر إذا كن متفرقات بعد حصره الرضاع المحرم بالذى أنبت .

و كيف كان فللعلم بالأثر طريقان : (أحدهما) الرجوع الى قول أهل الخبرة ، كما نص عليه جماعة ، لأن تعيين الموضوع لا يتوقف على الشرع ، نعم يعتبر فيه شروط الشهادة من الايمان والعدالة والعدد، فلاحكم للواحد وإن أفاد الظن واكتفي به في مثل المرض المبيح للفطر والتيمم ، لأن المدار فيه على مطلق الظن ، بخلاف المقام المعتبر فيه العلم أوما يقوم مقامه ، نعم قد يأتى على قول المفيد والديلمى بالاكتفاء بشهادة الامرأة الواحدة في الرضاع قبول الواحد من باب الشهادة ، ولكنه شاذ .

ثمّ إنه لاريب في اختلاف الحال هنا باختلاف اللبن والأولاد و كمال الرضاع و نقصه والزمان والمكان ، و في حصوله بما دون العدد المعتبر والمدة ؟ و جهان من الأصل و عموم الموثق وغيره ، و من عدم اشتراط الانعكاس في العلامات ، فيحمل العموم على نفي التحريم بالنظر الى بعضها ، فلا ينافي التحريم ببعض آخر ، و لعلّه الأقوى ، وبه قطع في المسالك .

(وثانيهما) أن يتحقق الرضاع مدة طويلة كشهرين وثلاثة مثلاً مع اختلال شرط الزمان والعدد ، كما إذاكانت الرضعات ناقصة واشترطنا الكمال في المدة كالعدد ، أوتحقق الفصل في المدة قبل إكمال المدة و قلنا بعدم اشتراط التوالي في النشر بالأثر ، فيحكم بالتحريم بهذا الطريق ، لأن العادة قاضية باستقلاله مثلاً في إنبات اللّحم وشدّ العظم و إن لم يرجع فيه الى أهل الخبرة ، وهذا القسم وإن لم يصرّحوا به إلاّ أنه داخل فيما قالوه ، ولا ينافي ذلك قول الصّادق عليه السلام في مرسل ابن أبي عمير(١) السابق: «والرضاع الذي ينبت اللّحم والدّم هوالذي يرضع حتى يتملأ ويتضلع و ينتهي من نفسه » من حيث ظهوره في اعتبار الكمال في الانبات ، فالناقصة حينئذ لا تنبت ، لاحتمال كون المراد الانبات الذي يحصل من المدة والعدد اللذين هما علامتان شرعيتان له ، لا عدم حصول الانبات مطلقا ، ضرورة مخالفته للوجدان ، وكذا اعتبار التوالي في المدة والعدد ، فان المراد نفي كونهما علامة له مع عدم التوالي فيهما ، وذلك لاينافي تحققه من طريق آخر كطول المدة ونحوها ، فتأمّل جيّداً .

﴿و﴾ كيف كان فقد عرفت أنه ﴿ لا حكم لما دون العشرة إلاّ في رواية شاذّة ﴾ (٢) وإن صحّ سندها قدأعرض عنها الأصحاب واستفاضت النصوص بخلافها، ولم نعرف عاملا بها سوى ما عرفته من الاسكافي الذي استقر المذهب على خلافه في ذلك ، بل لعله قبله كان كذلك نحو ما سمعته من المصري أيضاً ، فليس هوحينئذ محرماً مستقلاّ ، ولا كاشفاً عن الانبات شرعاً ، ولا عند أهل الخبرة غالباً ، ولوفرض نادراً حصول المرتبة المحرمة من الأثر به أمكن تحقق التحريم به ، ولا ينافيه

(١) الوسائل الباب -٤- من أبواب مايحرم بالرضاع الحديث ٢ .
(٢) الوسائل الباب -٢- من أبواب مايحرم بالرضاع الحديث ١٠ .

إطلاق عدم العبرة به في النصوص بعد حمله على إرادة عدم العلم بتحقق ذلك به غالباً، بل لعله يكون وجه جمع بين مادل على ثبوت التحريم به و مادل على عدمه، بل هو أولى من طرح الأول بترجيح الثاني عليه حتى في الفرض النادر و إن أمكن، لاحتمال عدم اعتبار الشارع له عنواناً للحكم الشرعي لندرته، ﴿و﴾ الأمر سهل.

إنما المعركة العظمى، في أنه ﴿هل يحرم بالعشرة؟ فيه روايتان﴾ إحداهما الحرمة، و هي رواية الفضيل بن يسار (١) على ما في بعض كتب الفروع عن أبي جعفر عليه السلام «لا يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب إلا المجبور، قال: قلت: و ما المجبور؟ قال: أم تربي وظئر تستأجر و أمة تشترى ثم ترضع عشر رضعات يروى الصبي و ينام» المؤيدة بالعمومات والاحتياط خصوصاً في الفروج، و بالمفهوم في خبر هارون بن مسلم (٢) عن أبي عبدالله عليه السلام «لا يحرم من الرضاع إلا ما شد العظم و أنبت اللحم، فأما الرضعة والرضعتان والثلاث حتى بلغ عشراً إذا كن متفرقات فلا بأس» وخبر عمرو بن يزيد (٣) «سألت أباعبدالله عليه السلام عن الغلام يرضع الرضعة والرضعتين، فقال: لا يحرم، فعددت عليه حتى أكملت عشر رضعات فقال: إذا كانت متفرقة فلا» وخبر عبيد بن زرارة (٤) عن أبي عبدالله عليه السلام

---

(١) روى في الوسائل في الباب -٢- من أبواب مايحرم بالرضاع الحديث ٧ و ١١ عن فضيل بن يسار روايتين: الاولى عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «لا يحرم من الرضاع الا ماكان مخبوراً - وفي معاني الاخبار ص ٦٥ «مجبوراً» - قلت: وما المخبور؟ قال: أم مربية أوأم تربي أوظئر تستأجر أوخادم تشترى ....» والثانية عن أبي جعفر عليه السلام قال: «لايحرم من الرضاع الا المخبورة أوخادم أوظئر ثم يرضع عشر رضعات يروى الصبي و ينام» والظاهر أن ماروى في كتب الفروع مأخوذ عنهما.

(٢) الوسائل الباب -٢- من أبواب مايحرم بالرضاع الحديث ١٩ عن هارون بن مسلم عن مسعدة.

(٣) الوسائل الباب -٢- من أبواب مايحرم بالرضاع الحديث ٥ عن عمر بن يزيد وفيه «يرضع الرضعة والثنتين».

(٤) الوسائل الباب -٢- من أبواب مايحرم بالرضاع الحديث ٢١.

« سألته عن الرضاع ما أدنى مايحرم منه ؟ قال: ما أنبت اللّحم والدم، ثمّ قال: ترى واحدة تنبته ؟ فقلت : اثنتان أصلحك الله ، قال : لا ، فلم أزل أعد عليه حتى بلغت عشر رضعات » بناءً على مخالفة الجواب بما بعد « حتى » لما قبلها ، بل و خبره الآخر (١) عنه عليه السلام أيضاً في حديث إلى أن قال : « فما الذى يحرّم من الرضاع ؟ فقال : ما أنبت اللّحم والدم ، فقلت : و ما الذى ينبت اللّحم والدم ؟ فقال : كان يقال : عشر رضعات ، قلت : فهل يحرّم عشر رضعات ؟ فقال : دع ذا ، مايحرم من النسب فهو يحرم من الرضاع » و ما عن الفقه (٢) المنسوب إلى الرضا عليه السلام .

والثانية لا تحرم وهي موثقة عبيد بن زرارة (٣) عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « سمعته يقول : عشر رضعات لا يحرمن شيئاً » ونحوه خبر ابن بكير (٤) عنه عليه السلام أيضاً، وصحيحة علي بن رئاب (٥) عنه عليه السلام أيضاً قال: « قلت: مايحرم من الرّضاع ؟ قال: ما أنبت اللّحم وشدّ العظم، قلت: فيحرّم عشر رضعات ؟ قال: لا، لأنه لا ينبت اللّحم ولا يشدّ العظم عشر رضعات » وموثق زياد بن سوقة (٦) قلت لأبي جعفر عليه السلام : « هل للرضاع حدّ يؤخذ به ؟ قال: لا يحرّم الرضاع أقل من رضاع يوم وليلة أوخمس عشرة رضعة متواليات من امرأة واحدة من لبن فحل واحد لم يفصل بينها رضعة امرأة غيرها، فلو أن امرأة أرضعت غلاماً أوجارية عشر رضعات من لبن فحل واحد و أرضعته امرأة اُخرى من لبن فحل آخر عشر رضعات لم يحرم نكاحهما » وما في المقنع « ولا يحرم من الرضاع إلاّ ما أنبت اللّحم وشدّ العظم، وسئل الصادق عليه السلام (٧) هل لذلك حدّ ؟ فقال: لا يحرّم من الرضاع إلاّ رضاع يوم وليلة أوخمس عشرة رضعة متواليات لا يفصل بينهن » المؤيدة بالأصل و عمومات النكاح و حصر التحريم في المنبت في النصوص (٨) المستفيضة مع الظنّ بعدمه في العشر أوالشك فيه .

(١و٣و٤) الوسائل الباب -٢- من أبواب مايحرم بالرضاع الحديث ١٨-٣-٤ .
(٢) المستدرك الباب -٢- من أبواب مايحرم بالرضاع الحديث ٢ .
(٥و٦و٧) الوسائل الباب -٢- من أبواب مايحرم بالرضاع الحديث ٢-١-١٤ .
(٨) الوسائل الباب -٢و٣- من أبواب مايحرم بالرضاع .

و من أجل ذلك اختلف الفتاوى حتى من المفتي الواحد في الكتاب الواحد على ماحكي، فذهب ابن إدريس في أول كتاب النكاح الى القول بالعشر، وجعله الأظهر في الفتوى والصحيح، ورجع عنه في باب الرضاع، و حكم بأن الخمس عشرة هو الأظهر من الأقوال وقال: «وقد حكينا الخلاف فيما مضى، واخترنا هناك التحريم بالعشر، وقويناه، والذى أفتي به وأعمل عليه الخمس عشرة، لأن العموم قد خصه جميع أصحابنا المحصلين، والأصل الاباحة، والتحريم طارٍ، فبالاجماع من الكل تحرم الخمس عشرة، فالتمسك به أولى وأظهر، لأن الحق أحق أن يتبع».

و ذهب العلامة في التذكرة والارشاد والتبصرة والتلخيص و ظاهر القواعد والتحرير إلى القول بالخمس عشرة، و نص في الأول على أنه المشهور، و بالغ في تقويته، ثم رجع عنه في المختلف، و اختار القول بالعشر، و احتج عليه بعمل الأكثر.

و قال في اللمعة: «ويشترط أن ينبت اللحم و يشد العظم أو يتم يوماً وليلة أو خمس عشرة رضعة، والأقرب النشر بالعشر».

و قال أبو العباس في المهذب: «من شرائط الرضاع ارتضاع المقدر الشرعي، وهو ثلاث: ما أنبت اللحم وشد العظم، أو رضاع يوم وليلة، أو خمس عشرة رضعة» ثم نص فيه و في المقتصر على النشر بالعشر.

بل اختلفت كلماتهم في الأشهر من القولين، ففي المختلف والمنتصر و غاية المرام و نهاية السيدان العشر هو قول الأكثر، و في الروضة أنه قول المعظم، وفي التذكرة وزبدة البيان والمفاتيح أن المشهور هو الخمس عشرة، وعزاه في كنز العرفان إلى الأكثر، وفي كنز الفوائد إلى عامة المتأخرين، وفي المسالك إلى أكثرهم، قال: «وأكثر القدماء على القول بالعشر» ورفع بذلك التنافي بين كلامي العلامة في المختلف والتذكرة.

قلت: الانصاف أن شهرة الخمس عشرة عند المتأخرين محققة، وأما القدماء فانه و إن ذهب كثير منهم إلى العشر كالعماني والمفيد والقاضي والديلمي والحلبي

والطوسي و أبي المكارم ، بل حكي عن المرتضى و إن كنّا لم نتحققه إلاّ أن ذلك لم يبلغ حدالاشتهار ، خصوصاً بعد أن كان خيرة الشيخ والطبرسي وغيرهما من القدماء الخمس عشرة ، بل حكي عن أتباع الشيخ ، بل لعلّه خيرة أئمة الحديث و فقهاء أصحاب الأئمة ، كمحمّدبن أحمدبن يحيى ، و أحمدبن محمّدبن عيسى ، ومحمّدبن أبي عمير ، والحسن بن محبوب ، وحمادبن عثمان ، وعلي بن رئاب ، وهشام بن سالم ، وغيرهم ممن اقتصر على رواية الخمس عشرة دون العشر ، كما عساه يومىء اليه ظهور دعوى الشهرة من محكي المبسوط والتبيان و مجمع البيان ، بل ربما ظهر من عبارتي الخلاف والتذكرة إجماع الامامية على ذلك ، خصوصاً الأخيرة ، قال فيها: « الرضاع المحرم ماحصل به أحدالتقديرات الثلاثة : إما رضاع يوم وليلة ، أورضاع خمس عشرة رضعة ، أوما أنبت اللّحم وشدّ العظم عند علماء الامامية - ثمّ قال - : يشترط توالي الرضعات من المرأة الواحدة ، فلو تخلل بين العدد رضاع امرأة اُخرى لم ينشر الحرمة ، ولم يعتد برضاع شيء منهما ما لم يكمل رضاع إحداهما خمس عشرة رضعة متوالية ، فلو رضع من إحداهما أربع عشرة رضعة ثمّ رضع مثلها من اُخرى لم يعتد بذلك الرضاع عند علمائنا أجمع » و إن كان هو مع شهرة الخلاف المزبور كما ترى ، لكن لاريب في استفادة شهرة هذاالقول أيضاً بين القدماء .

و مع ذلك هو في غاية البعد عن أقوال العامة ورواياتهم ، فان للقائلين بالعدد منهم ثلاثة أقوال :

(أحدها) الثلاث ، و به قال زيدبن ثابت وأبو ثور وابن المنذر وداود وأهل الظاهر ، لمفهوم قوله صلى‌الله‌عليه‌وآله (١) : « لا تحرم الرضعة ولا الرضعتان » .

(ثانيها) الخمس ، و هو المشهور بينهم ، و به قال الشافعي و أحمد و إسحاق وطاووس وعطا وسعيدبن جبير وعبدالله بن زبير وعبدالله بن مسعود وعائشة ، لماروره (٢) عنها أنها قالت : « كان فيما أنزل الله في القرآن عشر رضعات معلومات يحرمن ، ثمّ

(١) سنن البيهقي ج ٧ ص ٤٥٥ و ٤٥٨ .

(٢) سنن البيهقي ج ٧ ص ٤٥٤ .

نسخه بخمس معلومات ، وأنه صلى الله عليه وآله توفي وهي مما تقرأ في القرآن » والحديث مشهور عندهم ، أخرجه الستة إلا البخاري .

(وثالثها) التحريم بالعشر كما حكي عن عائشة وحفصة وطائفة منهم ، لما روى عن عائشة (١) أنها قالت : « نزلت آية الرجم و رضاعة الكبير عشراً ولقد كان في صحيفة تحت سريري ، فلما مات رسول الله صلى الله عليه وآله و تشاغلنا بموته دخل داجن فأكلها » و لما رواه عروة في حديث سهلة (٢) بنت سهيل « أن رسول الله صلى الله عليه وآله قال لها فيما بلغنا : أرضعيه عشراً تحرمي عليه » ولكن المعروف في هذه الرواية عندهم أنه قال لها: « أرضعيه خمساً» ولذلك كانت عائشة تأمر بنات إخوتها و بنات أخواتها أن يرضعن من أحبّت أن يراها خمس رضعات و إن كان كبيراً و بذلك تظهر قوة هذاالقول باعتبار بُعده عمّن جعل الله الرّشد في خلافهم .

و مع هذا ﴿ أصحّهما ﴾ سنداً ﴿ أنه لا تحرم ﴾ و أظهرهما دلالة ، بل لا صحة في رواية العشر، ضرورة كون العمدة فيها الرواية الأولى ، و في طريقها محمد بن سنان الذى ضعّفه الشيخ والنجاشي وابن الغضائرى ، وقال : إنه غال لا يلتفت اليه ، بل روى الكشي فيه قدحاً عظيماً ، بل عن ابن شاذان أنه من الكذابين المشهورين ، على أنها مختلفة المتن ، فاسدة الحصر ، متروكة الظاهر ، إذهي على ما حضرني من نسخة الوافي مروية عن التهذيب عن ابن محبوب عن محمد بن الحسين عن محمد بن سنان عن حريز عن الفضيل بن يسار (٣) عن ابي جعفر عليه السلام قال : « لايحرم من الرضاع إلا المجبورة ، أوخادم أوظئر قد رضع عشر رضعات يروي الصبي وينام »

---

(١) سنن الدار قطني ج ٤ ص ١٧٩ (كتاب الرضاع الحديث ٢٢٢) وسنن ابن ماجه ج ١ ص ٥٩٩ (باب رضاع الكبير) .

(٢) ذكره ابن قدامة في المغني ج ٩ ص ١٩٣ .

(٣) الوسائل الباب -٢- من أبواب مايحرم بالرضاع الحديث ١١ و فيه « الا المخبورة » .

و عنه أيضاً عن الشيملي عن النخعي عن حريز عن الفضيل بن يسار عن البصري (١) قال : « لا يحرّم من الرضاع إلاّ ماكان مجبوراً ، قلت: وما المجبور؟ قال: اُمّ مربية أولم ترب أوظئر تستأجر أوخادم يشتري أوماكان مثل ذلك موقوفاً عليه» وعن الفقيه عن حريز عن الفضيل بن يسار (٢) عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « لا يحرّم من الرضاع إلاّ ما كان مجبوراً ، قلت : وما المجبور؟ قال : اُمّ مربية أوظئر تستأجر أوخادم تشترى » وعن بعض نسخ الفقيه « المحبور » بالحاء المهملة ، و هو مع حذف العشرة منه جعل «المحبور» فيه صفة للرضاع ، وفسره بأحدى النسوة الثلاث ، وفي الاُولى من روايتي التهذيب جعل الخادم والظئر مقابلين للمجبورة .

وأمّا أنها متروكة الظاهر فهوواضح ، ضرورة عدم اعتبار نوم الصبي في التحريم ، و عدم انحصار المحرّم في ذلك ، فان رضاع المتبرعة أوالمستأجرة على عدد خاص و غيرهما محرم قطعاً ، على أنه إن كان قوله عليه السلام : « قد رضع » الى آخره مختصّاً بالظئر كان مخالفاً للظاهر عندالخصم أيضاً ، كما أن حصره مخالف له أيضاً ، فلابد من طرحه أوتأويله ، بل اختلال متنه كاف في فساده ، و من هنا احتمل الشيخ أن يكون المراد به نفي التحريم عمن أرضع رضعة أورضعتين مستدلاّ عليه بخبر موسى بن بكير (٣) عن أبي الحسن عليه السلام « قلت له : إنّ بعض مواليك تزوّج إلى قوم، فزعم النساء أن بينهما رضاعاً ، قال : أمّا الرّضعة والرّضعتان والثلاث فليس بشيء إلاّ أن يكون ظئراً مستأجرةً مقيمةً عليه » .

وأمّا خبرا هارون (٤) وعمرو بن يزيد (٥) فمع الطعن في سندهما ـ خصوصاً

(١) الوسائل الباب ـ٢ـ من أبواب مايحرم بالرضاع الحديث ٧ و فيه « الا ماكان مخبوراً » .

(٢) أشار اليه في الوسائل في الباب ـ٢ـ من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ٧ وذكر نصه في الفقيه ج ٣ ص ٣٠٧ الرقم ١٤٧٤ .

(٣) الوسائل الباب ـ٢ـ من أبواب مايحرم بالرضاع الحديث ٨ عن موسى بن بكر.

(٤) الوسائل الباب ـ٢ـ من أبواب مايحرم بالرضاع الحديث ١٩ .

(٥) الوسائل الباب ـ٢ـ من أبواب مايحرم بالرضاع الحديث ٥ عن عمر بن يزيد .

الأوّل لأن هارون بن مسلم من أهل الجبر والتشبيه، بل هو تارة رواها عن أبي عبدالله عليه السلام بلاواسطة وأُخرى رواها عنه عليه السلام بواسطة مسعدة بن زياد العبدي ـ دلالتهما بالمفهوم الذي هو اضعف من المنطوق، على أن الأوّل إذا كان الظرف فيه متعلقاً بالبأس المنفي اقتضى مفهومه تحريم مادون العشر أيضاً مع الاجتماع، ولاينافيه خبر عمرو بن يزيد، لامكان ذلك فيه، وإلغائه بالنسبة الى ذلك ليس بأولى من إلغائه بالنسبة الى الجميع، على أن يكون المراد منه عدم المحرم على سائر الوجوه بخلاف العشر، فانها قد تحرم فيما لوفرض حصول الانبات بها على نحو الخمس عشرة، على أنه يمكن كون المراد منه ما سمعته من خبر موسى بن بكير المتقدّم المعلوم عدم إرادة المفهوم منه.

وأمّا خبر عبيد بن زرارة (١) فهو بالدلالة على خلاف المطلوب أولى، ضرورة ظهوره في كون الجواب «لا» وإلاّ لذكره، على أنه هو بنفسه روى (٢) عن الصادق عليه السلام عدم إنبات العشر، وكذا خبره (٣) الأخر الظاهر في نسبة الانبات بها الى غيره، سيما بعد الاعراض عن جوابه ثانياً، بل هو ظاهر في الخروج مخرج التقيّة.

والفقه المنسوب إلى الرضا عليه السلام لم تثبت حجيته عندنا، بل لعلّ الثابت عدمها.

و من ذلك كله يظهر لك فساد ماعساه يقال: إن القول بالعشر تجتمع عليه جميع الروايات بعد حمل مطلقها على مقيدها على معنى حمل مادل على النفي بالعشر على المتفرقات، و مادل على الثبوت بها على المجتمعات، ضرورة عدم المكافئة سنداً و دلالة، على أنه لايتم في مثل مرسل (٤) المقنع، بل ولا في موثق زياد بن سوقة (٥) الذي هو كالتصريح في التحديد بالخمس عشرة، خصوصاً بعد ملاحظة

---

(١) الوسائل الباب -٢- من أبواب مايحرم بالرضاع الحديث ٢١.

(٢) الوسائل الباب -٢- من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ٣ و فيه عدم ثبوت الحرمة بعشر رضعات.

(٣و٤و٥) الوسائل الباب -٢- من أبواب مايحرم بالرضاع الحديث ١٨-١٤-١.

وروده في بيان التحديد ، بل يمكن دعوى القطع ممن له أدنى خبرة بكلماتهم عليهم السلام بعدم إرادة مثل هذا التقييد في أمثال هذه الخطابات التي هي صريحة أوكالصريحة في عدم النشر بالعشر ولو مجتمعات ، فلم يبق إلاّ الترجيح ، وليس إلاّ للنفي ، لصحة السند ، و كثرة العدد ، ووضوح الدلالة ، وشهرة العمل ، والاشتمال على التعليل ، وغير ذلك . ولو سلّم فلا أقل من الشك بعد تعارض الأدلة التي منها مطلقات الانبات في أن العشر يحصل بها الانبات المحرم ، والشك في الشرط شك في المشروط ، واحتمال التمسك في اثباته بالعشر بمطلق الانبات بعد فرض حصول الانبات بها عرفاً يدفعه معلومية إرادة المرتبة الخاصة من الانبات لا مطلقه ، ولذا لم يحصل بما دون العشر ولو يسيراً عند الخصم ، فهو في الحقيقة مجمل لا مطلق أراد الشارع منه الاطلاق إلاّ ما أخرجه الدليل ، كما لا يخفى على من رزقه الله بصيرة في فهم كلماتهم عليهم السلام الّتي قد ينكشف بها خلاف ما تقتضيه صناعة فن القواعد الأصولية المبنية على الغالب ، فلا ريب حينئذ في أن الترجيح لنفي التحريم بها .

﴿و﴾ منه يعلم أنه ﴿ ينشر الحرمة إن بلغ خمس عشرة رضعة ﴾ ضرورة استلزام عدم النشر بها النشر بالأكثر ، و هو إما الخمس عشرة أوما فوقه أوما بينه و بين العشر ، والأخيران باطلان بالاجماع ، فتعين الأوّل ، والاجماع هنا مع وضوحه منقول في كلام الأصحاب ، فان الشيخ في الخلاف والحلي والأبي احتجّوا على الخمس عشرة بالاجماع على التحريم ، وبه صرّح العلامة في المختلف والسيوري في التنقيح بأن بطلان العشر يستلزم ثبوت الخمس عشرة ، لعدم القائل بغيرهما من المحققين ، وفي المسالك ليس فيما فوق العشر ما يجوز التعويل عليه غير الخمس عشرة بالاجماع ، لكن في التقييد إشعار بوجود قول لا يعتد به ، و ليس القول بما دون العشر ، لبطلانه ببطلان العشر قطعاً ، و كأنه إشارة الى القول بالخمسة عشر يوماً ، و هو كما ستعرف قول شاذّ منقوض ملحوق بالاجماع ، فلاريب في تعين الخمس عشرة ، مضافاً إلى موثق زياد بن سوقة ومرسل المقنع ، و قد اتّضح الحال بحمدالله على وجه لم يبق شك في المسئلة ﴿ أو ﴾ شبهة .

كما لا شك في ثبوت التحريم لو ﴿ رضع يوماً وليلة ﴾ للموثق المزبور المعتضد بمرسل المقنع المذكور وفتوى الطائفة قديماً و حديثاً ، بل قد يظهر من محكي التبيان ومجمع البيان والغنية والايضاح وغيرها عدم الخلاف فيه ، وفي الخلاف إجماع الفرقة عليه ، وفي محكي التذكرة نسبته الى علماء الامامية ، وفي كشف اللثام الاتفاق عليه ، ومنه يعلم ما عن الفقه (١) المنسوب الى الرضا عليه السلام « والحدّ الذى يحرم به الرضاع مما عليه عمل العصابة دون كلّ ماروى ، فانه مختلف ما أنبت اللّحم و قوي العظم ، و هو رضاع ثلاثة أيّام متواليات ، أوعشر رضعات متواليات محررات مرويات بلبن الفحل » ضرورة أنه لم تعرف بل ولا حكي عن أحد من عصابة الحقّ العمل بذلك ، بل لم نعثر على رواية ولو شاذة توافقه مع كثرة أخبار الباب ، على أنه لايخفى عليك بُعد ما بين العلامتين ، وهذا أحد المقامات التى تشهد بعدم صحة نسبة هذا الكتاب ، مضافاً الى ما اشتمل عليه مما لايليق بمنصب الامامة ، و مما هو مخالف للمتواتر عن الأئمة عليهم السلام أوما ثبت بطلانه باجماع الامامية بل الاُمة ، بل منه أيضاً يعلم ما في مرسل الصدوق في الهداية عن الصادق عليه السلام (٢) « يحرم من الرضاع مايحرم من النسب ، ولا يحرم من الرضاع إلاّ رضاع خمسة عشر يوماً ولياليهنّ وليس بينهنّ رضاع » ويحتمل انقطاع الحديث على «النسب» فيكون الباقي فتوى مشعرة بالرواية ، وعلى الأوّل رواية مشعرة بالفتوى، وربما حكي عن المقنع أنه قال: « و روي (٣) أنه لا يحرم من الرضاع إلاّ رضاع خمسة عشر يوماً ولياليهنّ ليس بينهنّ رضاع » وبه كان يفتي شيخنا محمّد بن الحسن، لكنى لم أجده فيما حضرني من نسخة المقنع ، بل الموجود فيه ما سمعته من المرسل السابق .

وعلى كل حال فهذه الرواية على تقدير ثبوتها ووجود القائل بها لاتزيد على

(١) المستدرك الباب -٢- من أبواب مايحرم بالرضاع الحديث ٢ .

(٢) المستدرك الباب -٢- من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ١ و فيه « قال النبى ... »

(٣) الوسائل الباب -٢- من أبواب مايحرم بالرضاع الحديث ١٥ .

خبر مرسل غير منجبر ، فلا ينهض لمعارضة مما سبق من النصّ والاجماع ، كما لا ينهض لمعارضتهما صحيح العلاء بن رزين (١) عن الصادق عليه السلام « سألته عن الرضاع فقال : لا يحرم من الرّضاع إلاّ ما ارتضع من ثدى واحد سنة » فانه وإن كان معتبر السند إلاّ أن عمل الطائفة بخلافه ، فهو من الشاذ الذى أمرنا بطرحه ، و صحّفه بعض متأخرى المتأخرين بالضم والتشديد أو بالكسر مع الاضافة الى ضمير الارتضاع ، على أن المراد الرّضاع في الحولين اللذين هما سن الرّضاع والسنة فيه ، فضلاً عن خبر الحلبى (٢) عن الصادق عليه السلام « لا يحرم من الرّضاع إلاّ ماكان حولين كاملين » وخبر عبيد بن زرارة أو زرارة (٣) عنه عليه السلام أيضاً « سألته عن الرضاع ، فقال : لا يحرم من الرضاع إلاّ ما ارتضعا من ثدى واحد حولين كاملين » الضعيفين المتروكين أيضاً باجماع الطائفة الممكن تأويلهما بارادة الظرفية ، ولا يأباه وصف الكاملين .

فمن الغريب توقف بعض متأخرى المتأخرين في ذلك فيهما ، بل أغرب منه ميله الى اعتبار الحولين لتعدد رواياته و تأيده بالأصل والمخالفة لمذاهب الجمهور ، إذ يمكن أن يكون مخالفاً لاجماع المسلمين وللأخبار المتواترة عن الأئمة الميامين عليهم السلام ، بل يمكن أن يكون مخالفاً للضرورة من الدين ، كالذى عساه يظهر من النصوص السابقة ، في المجبور من اعتبار الدوام والاستمرار في تحريم الرضاع الذى لا يخلو من تأييد للحولين ، ولكن لو ساغ للفقيه التردّد بكلّما يجد أو الجمود على كلّ ما يرد ما اخضرّ للفقه عود ولا قام للدين عمود، نسأل الله تعالى تنوير البصيرة و صفاء السريرة ، فانه الرّحيم المنّان المتفضل الحنان ذو الفضل والاحسان .

ثمّ لا يخفى عليك ظهور النصّ والفتوى في الاكتفاء بذلك وإن لم يبلغ العدد ، و يمكن أن يكون تحديد الشارع ملاحظاً فيه الوسط من الناس ، فانه كما اعترف به في المسالك يأتى على العدد تقريباً ، و هذه عادة للشارع في ضبط قوانين الشرع في مقامات عديدة ، و يكون تحقيقاً في تقريب ، و قد عرفت أن الأصل الاثبات ،

---

(١) الوسائل الباب -٢- من أبواب مايحرم بالرضاع الحديث ١٣ .

(٢و٣) الوسائل الباب -٥- من أبواب مايحرم بالرضاع الحديث ١٠-٨ .

و أنهما علامتان شرعيتان له على التحقيق الذى تقدّم ، فما عن الشيخ والتذكرة ـ من أنهما لمن لم يضبط العدد ، ومقتضاه عدم اعتبارهما مع العلم بالنقص عن العدد ـ في غير محله ، خصوصاً بعد إطلاق النصّ والفتوى مع معلومية اختلاف الأطفال في ذلك اختلافاً بيناً ، نعم قديقال : إنّ الظاهر من ملاحظة ما سمعت والعدد ونحوهما عدم اعتبارخصوص اليوم والليلة الحقيقيّين فيكفي الملفق حينئذ المقابل لهما في المقدار مع ملاحظة الاتصال فيه مع احتمال العدم .

كما أنه لا يخفى عليك ظهورهما أيضاً ولو للاطلاق في أن المراد ارتضاع الصّبي فيهما كلّمايحتاج إليه ، فلاينافي ارتوائه حينئذ قبل الليلة بيسير على وجه لم يحتج الى الرضاع إلاّ بعد انتصاف الليل مثلاً ، ضرورة تحقق الصدق بعد عدم اعتبار ابتداء إرضاعه من أولهما ، ولا استيعابهما بالرّضاع ، فتأمّل جيّداً .

﴿و﴾ كيف كان ف﴿يعتبر في﴾ عدد ﴿الرضعات المذكورة﴾ اجتماع ﴿قيود ثلاثة﴾ : الأوّل ﴿ أن تكون الرضعة كاملة ﴾ بلاخلاف أجده فيه بيننا ، للأصل والتبادر والتصريح بها في الأخبار كما عرفت . ﴿و﴾الثاني ﴿ أن تكون الرضعات متوالية ﴾ بالمعنى الذى ستعرفه . ﴿و﴾الثالث ﴿ أن يرتضع من الثدي ﴾ وأمّا غير العدد من التقدير فلا يعتبر فيه اجتماع ذلك ، نعم يعتبر الارتضاع من الثدى في الثلاثة قطعاً ، لتوقف تحقق مسمي الارتضاع المعتبر في الجميع عليه ، وأمّا كمالية الرضعة فقد عرفت عدم اعتبارها في الانبات ، ضرورة إمكان تحققه بالناقصة إذا بقي على ذلك مدّة ، كما عرفت .

وقول الصّادق عليه السلام في مرسل ابن أبى عمير(١) « الرّضاع الذي ينبت اللّحم والدّم هوالذى يرضع حتى يتملأ ويتضلع وينتهى نفسه » كخبرابن أبي يعفور (٢) « سألته عما يحرم من الرّضاع ، قال: إذا رضع حتى يمتلىء بطنه ، فان ذلك ينبت اللّحم والدّم ، وذاك الذى يحرّم » يجب حمله على إرادة بيان المنبت من حيث

(١و٢) الوسائل الباب ـ٤ـ من أبواب مايحرم بالرضاع الحديث ٢ـ١ .

العدد أو نحو ذلك ، وإلاّ كان مخالفاً للوجدان ، نعم صرّح في كشف اللثام و غيره باعتبارها أيضاً في التقدير الزماني ، و هو متجه مع فرض انتفاء صدق رضاع يوم وليلة بذلك ، لكن دعوى ذلك في جميع الأفراد محل شك ، كما لو فرض ارتضاع الصّبي بعض الرضعة و اشتغل بلعب و نحوه حتى تحقق الفصل الطويل ثمّ ارتضع رضعة كاملة ، فانه قد يمنع عدم صدق رضاع يوم وليلة فيه ، ضرورة ابتناء ذلك على العرف الذي لا يقدح فيه أمثال ذلك من تأخير وقت رضاع الصّبي في الجملة ، وعدم الاكمال في الجملة ونحو ذلك مما لاينافي الصدق عرفاً على وجه الحقيقة دون المسامحة ، بل لو كان تمام الليلة أو اليوم ببعض الرضعة كفى بلا إشكال ، وذلك كاف في عدم اعتبار الكمال بالمعنى المعتبر في العدد فيه ، كما هو واضح .

و أمّا التوالي بالمعنى الذي ستعرفه فستعرف تحقيق الحال فيه ، و لعلّ إلى ذلك أومأ في المسالك ، حيث قال في شرح المتن : « هذه القيود الثلاثة إنما تعتبر في الرضعات بالنسبة الى العدد ، أمّا غيره من التقديرين فمنها ما يعتبر فيه مطلقا ، وهو الارتضاع من الثدي ، ومنها ما يعتبر في تقدير الزماني دون النشوي وهو توالي الرضعات ، فان المعتبر في رضاع اليوم والليلة كون مجموع غذاء الولد في ذلك الوقت من اللبن بحيث كلّما احتاج اليه يجده إذلم يبق منتفياً في الزماني إلاّ الكمال » لكن في الرياض جعل القيود الثلاثة معتبرة في الزماني والعددي محتجاً عليه بما لايخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه ، فلاحظ و تأمّل .

ثمّ إنه هل المعتبر مع ذلك حصول العدد بشرائطه كيف اتفق أم يعتبر مع صحة مزاج الولد ؟ و جهان كما في المسالك ، قال : « و تظهر الفائدة لو كان مريضاً ورضاعه قليل الكمية وحصل العدد المعتبر منه ، بحيث كان مرتوياً في جميعها بحسب حاله ، فعلى الأوّل يكفي ذلك في نشر الحرمة عملاً باطلاق النصّ الشامل له ، وعلى الثاني يعتبر في الكمية مقدار ما يتناول صحيح المزاج حملاً على المعهود ، والوجهان آتيان في القدر الزماني ، وما وقفت فيه على شيء يعتمد به » قلت : لعلّ العرف في ذلك مختلف كما لايخفى على من تأمّله .

﴿و﴾ على كلّ حال ف﴿يرجع في تقدير الرضعة إلى العرف﴾ الذى هو المرجع في كلّ لفظ لم يعين له الشارع حداً مضبوطاً. ﴿وقيل﴾ : حدّها ﴿أن يروى الصّبى﴾ مثلاً ﴿ ويصدر من قبل نفسه ﴾ وكانه في محكي التذكرة أرجع القولين إلى قول واحد حيث قال : « إن المرجع في الكاملة الى العرف ، ـ ثمّ قال ـ : إذا ارتضع الصّبى وروى و قطع قطعاً بيناً باختياره و أعرض إعراض ممتل باللبن كان ذلك رضعة » وهو الذى فهمه في كشف اللثام ، فانّه قال : « القولان مذكوران في المبسوط ، ونسب الثاني إلى أصحابنا ، وفي الخلاف قطع به ، ونسب الأوّل إلى الشافعيّ ، والظاهر أنّ الثاني تفسير للأوّل ، كما هو صريح التذكرة، ولاتنافيه هذه العبارة ولا عبارة المبسوط » وقد سبقه الى ذلك ثاني الشهيدين في المسالك قال فيها: « والقولان للشيخ ، وهما في الحقيقة قول واحد، لأن ماذكره ثانياً مما يدل عليه العرف ولا يدل على غيره، وإنّما الاختلاف في العبارة ، وقد جمع بينهما في التذكرة » ثمّ حكى ما سمعته عنها و قال : « فجعل العبارتين معاً حداً واحداً، وقد فصّل المصنف بينهما بقيل ، وكذلك العلامة في القواعد والتحرير نظراً الى الشك في تساويهما مفهوماً ، و كلام الشيخ في المبسوط ليس فيه ماينافي اتحادهما، لأنه قال : والمرجع في ذلك الى العرف ، لأن ما لاحدّ له في الشرع ولا في اللغة يرجع فيه الى العرف ، غير أن أصحابنا قيّدوا الرضعة بما يروى الصّبي منه ويمسك ، وهذه العبارة هي مستند الجماعة في جعلهما قولين ، وليست بدالة على ذلك ، و ربّما نزلت الحكاية بقيل على التنبيه على اختلاف العبارة في ضبطها ، لا أنه قول مستقل » .

قلت: لايخفى ظهور ذلك والمحكي عن الخلاف في أنهما قولان مستقلان ، وكأن ثانيهما نظر الى الخبرين المزبورين، فلا يكفى حينئذ عدم الارتواء والامتلاء والتضلع ولو لعارض في الصّبى أوعادة أونحو ذلك بخلاف الأوّل ، فأنه يكفى صدق الرضعة عرفاً المتحققة بحسب حال الصّبى و يكون ذلك فائدة القولين ، و لعلّ الأوّل أقواهما كما هو ظاهر الأصحاب ، و مقتضى القاعدة في أمثال ذلك من الألفاظ ، والخبران يمكن إرجاعهما إليه ، بل لم نجد عاملاً بهما على جهة مخالفة العرف ، فتأمّل جيّداً فانه قد ينكشف بذلك الحال في المسألة السابقة ، وهي اعتبار صحة المزاج الذى قد عرفت الوجهين فيها ، والله العالم .

وكيف كان فقد عرفت أن المدار على العرف ، ﴿ فلو التقم ﴾ الصّبي ﴿ الثدى ثمّ لفظه وعاود فان كان أعرض أوّلاً ﴾ عن الرضاع لعدم إرادته ﴿فهي رضعة ، وإن كان لا بنية الاعراض كالتّنفس أو الالتفات إلى ملاعب ﴾ بضم الميم أو فتحها ﴿ أو الانتقال من ثدى الى آخر ﴾ أو غير ذلك مما يكون قرينة على عدم إكمال الأولى ﴿ كان الكل رضعة واحدة ﴾ عرفاً حينئذ ، نعم قد يقال بتحقق الرضعة في الأوّل عرفاً بمجرّد الاعراض مع عدم قرينة تدل على النقصان على إشكال .

﴿ ولو منع ﴾ بأن قطعته المرضعة مثلاً ﴿ قبل استكماله الرضعة لم يعتبر في العدد ﴾ قطعاً ، لما عرفت خلافاً للمحكي عن الشافعية من الوجه في تعدد الرضعات بتعدد قطع المرضعة نظراً الى أنه لو حلف « لا أكلت اليوم إلاّ أكلة واحدة » فاستدام الأكل من أوّل النهار الى آخره لم يحنث وإن أكل وقطع قطعاً بيّناً ثمّ عاد إليه حنث ، وفيه أنه كفى بالعرف فارقاً بين المقامين ، وحينئذ لم تحتسب الرضعة الناقصة في العدد و إن لفقت برضعة ناقصة اُخرى ، بل يخرجان معاً عن الاعتداد بهما في العدد .

﴿و﴾ على كلّ حال فقد عرفت أيضاً ﴿ أنه لابد ﴾ في العدد ﴿ من توالي الرضعات بمعنى أنّ المرأة الواحدة تنفرد باكمالها ﴾ من غير تحقق رضاع اُخرى ﴿ فلو رضع من واحدة بعض العدد ثمّ رضع من اُخرى بطل حكم الأوّل ﴾ وإن أكملته بعد ذلك .

﴿و﴾ كذا ﴿ لو تناوب عليه عدّة نساء لم تنشر الحرمة ﴾ وإن كنّ لرجل واحد ﴿ ما لم يكمل من واحدة خمس عشرة رضعة ولاءً و ﴾ حينئذ ف﴿لا يصير صاحب اللبن ﴾ بذلك ﴿مع اختلاف المرضعات أباً ولا أبوه جداً ولا المرضعة اُمّاً﴾ لانتفاء الشرط وهو التوالي فتنتفي الحرمة حينئذ بانتفائه بلا خلاف أجده فيه بيننا ، بل في محكي الخلاف والغنية والتذكرة الاجماع عليه ، وهو الحجة مضافاً الى موثق زياد بن سوقة (١) المتقدم سابقاً والى ما عرفت من أن الأصل الانبات والباقيان

(١) الوسائل الباب -٢- من أبواب مايحرم بالرضاع الحديث ١ .

علامتان، و مع الفصل لايعلم إن لم نقل لا يحصل النبات والاشتداد به وحده الذى هوالمتبادر .

فمن الغريب بعد ذلك كلّه دغدغة صاحب المسالك في بعض أفراد ذلك، حيث إنه بعد أن ذكر أن لاعتبار التوالى جهتين : إحداهما ما ذكره المصنف من عدم النشر باكمال العدد من مرضعة اُخرى، و ذكر دعوى التذكرة الاجماع عليه، والاستدلال له برواية زياد، قال : وهذه الرواية ناصة على المطلوب إلاّ أنك قد عرفت ما في سندها من الإشكال، ولعلّ التعويل على الاجماع أولى على ما فيه، وقد خالف في ذلك العامة كافة، فلم يعتبروا المرضعة بل اتحاد الفحل، والأصل و عموم أدلة الرضاع تقتضيه، وتخصيصها باشتراط اتحاد المرضعة يحتاج الى دليل صالح، والرواية ليست حجة مطلقا، أمّا على المخالف فظاهر، و أمّا علينا فلضعف السند.

و من ثمّ لم يعتبرها الأكثر في اشتراط كون العدد خمس عشرة، نظراً الى ذلك، فيبقى الاحتياج الى تحقيق الاجماع وحجيّته، وفيه ما لايخفى، ضرورة تحقق الاجماع وحجيّته، والخبر مع أنه من قسم الموثق الذى قد فرغنا من حجيّته في الأصول معتضد بفتوى الأصحاب قديماً و حديثاً، معمول به فيما بينهم في المقام وغيره، فلا ينبغى حينئذ التوقف في عدم النشر بالاكمال من عدة نساء و إن كنّ لفحل واحد، و أنه لايكون الفحل أباً ولا أحد من المرضعات اُمّاً، وربّما وافقنا على ذلك بعض العامة، نعم خالف فيه آخر منهم، فحكم بكونه أباً إذا كنّ لفحل واحد، لأن جميع اللبن له، كما لو اتحدت المرضعة، والزوجات ظروف، ولا تلازم بين الاُبوة والاُموة، فيمكن تحقق كلّ منهما بدون الآخر كما في النسب، وحينئذ فلوفرض كون المرتضع زوجة صغيرة لصاحب اللبن انفسخ نكاحها دونهن، ولكن يحرمن عليه لوكان ذكراً لأنهن موطوآت أبيه لا لكونهن اُمّهات له، كغيرهن ممن وطأ أبوه وإن لم يكن قد رضع منهنّ إذ الفرض عدم رضاعه من واحدة منهنّ ما تستحق به ذلك، وهو واضح، وإن كان فيه ماعرفت.

كوضوح كون المراد بالتوالي عدم الفصل بخصوص رضاع امرأة اُخرى نصاً

و فتوى ، فلا يقدح الفصل بالأكل و نحوه ، بل وبوجود اللبن في فمه بالاخلاف أجده فيه ، بل يظهرمن المسالك وغيرها المفروغية منه ، لكن قد يشكل ذلك بناءً على كون العدد كاشفاً عن الانبات فيما لوكان الفصل بالأكل ونحوه على وجه يعلم عدم الانبات بالخمس عشرة المتخللة ، كما لو اتفق الفصل بين كلّ رضعتين مثلاً حتى أكمل الخمس عشرة رضعة ، أللّهم إلاّ أن يقال: إنّ العدد المزبور كاشف شرعاً و هو أدرى به ، و يمكن أن يكون قد لاحظ الكشف في أغلب أفراده و جعلها علامة دائماً محافظة على ضبط الشرع .

إنّما الكلام في أن القادح في التوالي مسمّى رضاع امرأة اُخرى أوالرضعة الكاملة ، فلا يقدح فيه حينئذ الناقصة ، وجهان بل قولان ، صريح القواعد الأوّل ، بل لعلّه ظاهر المصنف والمحكي من عبارة المبسوط ، بل في كشف اللثام نسبته الى إطلاق الأصحاب ، و في المسالك ينبغي أن يكون العمل عليه ، و صريح المحكي عن التذكرة الثاني ، لظهور لفظ « رضعة » في الموثق المزبور الذى هوالأصل في هذه الأحكام في ذلك ، خصوصاً بعد إرادة الكاملة منها في ضمن الخمس عشرة ، مع ظهور اتّحاد المراد منها فيهما ، أللّهم إلاّ أن يقال : إنّ المنساق من اضافتها الى الامرأة و إن كانت هي بمعنى « من » إرادة مصداق الرضاع منها ، لكنه كماترى ، والمناسب لا طلاق دليل الرضاع اعتبار الكاملة ، فينبغى أن يكون العمل عليه و إن كان مراعاة الاحتياط أولى، هذا كلّه في العدد .

وأمّا التقديران الأخران فليس في النصوص اعتبار التوالي بهذا المعنى فيهما ، فينبغي المدار على حصول مسماهما و عدمه ، من غير فرق بين الفصل بالأكل ونحوه و بينه بالرضاع ، فكل ما نافي حصول مسماها اعتبر عدمه ، ولاريب في اختلاف الأفراد في ذلك بحسب القلة والكثرة ، وتغذى الصبى وعدمه ، كماهو واضح .

ثمّ إنّ الظاهر من النصّ والفتوى كون المراد بالتوالي عدم الفصل المزبور ، فيكفي الأصل في الحكم به مع الشك ، لا أن المراد به أمر وجودى يلزمه ذلك ، فلا يكفى الأصل حينئذ في الحكم مع الشك به و إن علم حصول العدد من الامرأة ،

لما عرفته من ظهور النص والفتوى بخلافه ، مضافاً الى إطلاق الرضاع ، فتأمل جيداً .

﴿و﴾ كيف كان فقد عرفت أنه ﴿لابد﴾ في التقديرات الثلاثة ﴿من ارتضاعه﴾ أي المرتضع ﴿من الثدى في قول مشهور ، تحقيقاً لمسمى الارتضاع ، فلووجر في حلقه أواوصل الى جوفه بحقنة و ما شاكلها﴾ من سعوط و تقطير في إحليل أو ثقب من جراحة أو نحوذلك ﴿لم ينشر﴾ حرمة ، لعدم صدق الارتضاع، ولخبر زرارة (١) عن الصادق عليه السلام «لايحرم من الرضاع إلا ما ارتضعا من ثدي واحد حولين كاملين» الذى هو نص في المطلوب و إن كان ظاهره غير مراد ، فيبقى حينئذ عموم الحل سالماً بعد حرمة العمل على العلة المستنبطة ، خلافاً للعامة للقياس المعلوم بطلانه عندنا بعد فرض حصول موضوعه ، بل عن بعضهم الحرمة بالسعوط ، لأن الدماغ جوف للتغذى كالمعدة ، أولأن الحاصل فيه ينحدر اليها في عروق متصلة بها.

﴿و كذا لوجبن فأكله جبناً﴾ بلاخلاف أجده في شيء من ذلك بيننا ، بل في كشف اللثام نسبته الى علمائنا أجمع إلا في الوجور ، فاعتبره الاسكافى والشيخ في موضع من المبسوط ، مع أنه قوى المشهور في مواضع اُخر، للمرسل (٢) عن الصادق عليه السلام «وجور الصبى اللبن بمنزلة الرضاع» ولكن مع فقده شرائط الحجية و عدم صراحته لاحتمال إرادة المنزلة في الغذاء و نحوه قد أعرض عنه الأصحاب ، ولدعوى شمول الرضاع ، وهي ممنوعة ، ولأن العلة في التحريم الانبات ، وهوحاصل بالوجور كالرضاع ، وفيه منع كون العلة ذلك ، ومنع العمل على العلة المستنبطة ؛ و يمكن أن يكون للرضاع مدخلية ، فلا إشكال حينئذ في عدم اعتبار الوجور .

بل لا يبعد أن يكون في حكم وجور الحليب الوجور من الثدى ، فان المعتبر هو ما كان بالتقامه الثدى وامتصاصه ، كما صرح به في كشف اللثام ، بل قد يشك

(١) الوسائل الباب -٥- من أبواب مايحرم بالرضاع الحديث ٨ .
(٢) الوسائل الباب -٧- من أبواب مايحرم بالرضاع الحديث ٣ .

في جريان حكمه بالامتصاص من غير رأس الثدى فضلاً عن الامتصاص من غير الثدى كثقب ونحوه، بل وفي جذب الصّبي اللبن من الثدى بغير الفم، فتأمّل.

﴿و كذا يجب أن يكون اللبن بحاله، فلو مزج بأن ألقى في فم الصّبي مائع﴾ مثلاً ﴿ورضع فامتزج حتى خرج عن كونه لبناً﴾ استهلكه أم لا غالباً أم لا ﴿لم ينشر﴾ إذ الرضاع وإن تحقق إلاّ أن المعتبر مع ذلك نصاً و فتوى وصول اللبن، بل في كشف اللثام أن ذلك هو المفهوم من الرضاع والارضاع والارتضاع، بل فيه أيضاً أن في حكمه امتزاجه بريقه كذلك كما في التذكرة، ولو لم يخرجه عن الاسم جرى عليه الحكم مالم يحصل مناف من جهة اُخرى.

﴿ولو ارتضع من ثدي الميتة﴾ تمام العدد مثلاً ﴿أو رضع بعض الرضعات﴾ منها ﴿و هي حيّة ثمّ أكملها﴾ منها ﴿ميتة﴾ أو أكمل الرضعة الأخيرة منها كذلك ﴿لم ينشر﴾ الحرمة، لا لأن اللبن متنجس أو حرام أو ليس في محلّ الولادة أو نحو ذلك مما لا يخفى عليك ما فيه، بل ﴿لأنها خرجت بالموت عن التحاق الأحكام﴾ العرفيه التي منها صدق كونها مرضعة « و أرضعنكم » و نحو ذلك، ﴿فهي﴾ حينئذ ﴿كالبهيمة المرضعة﴾ الّتي قد عرفت عدم نشر الحرمة بين الرضيعين منها، والنائمة والغافلة والمغمى عليها و نحوها قد خرجن بالدليل على عدم اعتبار القصد، فيبقى اعتبار الحياة المستفاد من « أرضعنكم » وغيره بحاله، كلّ ذلك مع عدم ظهور خلاف فيه، بل في كشف اللثام لا حكم للبن الميتة بالاتّفاق أيضاً كما يظهر من التذكرة. ﴿و﴾ لكن في المتن مع ذلك ﴿فيه تردّد﴾، ولعلّه ممّا عرفت و من إطلاق أدلة الرضاع الذي يجب الخروج عنه بما عرفت، لا أقل من الشك، والأصل الحلّ.

و كذا يعتبر في النشر الوصول الى معدة الصّبي الحيّ، فلا اعتبار بغير المعدة، ولا بالايصال الى معدة الميت، لعدم الامتصاص والارتضاع والاغتذاء و نبات اللّحم وشدّ العظم، فلو وجر حينئذ لبن للفحل في معدته لم يصر أباً له، ولا المرأة اُمّاً له، ولا زوجته حليلة ابن، كما هو واضح.

﴿الشرط الثالث﴾

﴿أن يكون في الحولين ، ويراعى ذلك في المرتضع﴾ من حين انفصاله ولو بتكميل المنكسر من الشهور من الخامس والعشرين على وجه يكون شهراً هلالياً أوعددياً، ويحتمل إكماله ممّا يليه من الشهر وهكذا ، فيجرى الانكسار في الجميع حينئذ ، والتكملة حينئذ هلالية أوعددية ، ولعلّ الأقوى الأوّل إن لم يكن الدليل ظاهراً في إرادة تحقق الحولين المراد منهما أربعة وعشرون شهراً هلالياً على وجه يخرج المنكسر عنهما وإن لحقه الحكم ، نحو ما سمعته سابقاً في خيار الحيوان ، و لعلّ هذا هو المراد من أحد الاحتمالين في جامع المقاصد ، قال « والمعتبر في الحولين الأهلة كما في سائر أبواب الفقه ، ولو انكسر الشهر الأوّل فاحتمالان » .

وعلى كلّ حال فلا خلاف معتد به في اعتبار كون الرضاع في حولي المرتضع فلا عبرة بما بعدهما ولو في الشهر والشهرين ، بل الاجماع بقسميه عليه ، ﴿لقوله﴾ أي النبي صلى الله عليه وآله فيما رواه عنه الصادق عليه السلام في خبر منصور بن حازم (١) و قول الصادق عليه السلام في حسن الحلبي (٢) أيضاً ﴿لارضاع بعد فطام﴾ ومعناه كما في الفقيه أنه إذا رضع الصبي حولين كاملين ثمّ شرب بعد ذلك من لبن امرأة اُخرى ماشرب لم يحرم ذلك الرضاع ، لأنه رضاع بعد فطام ، أي بعد بلوغ سنّ الفطام ، قال حماد بن عثمان (٣) : « سمعت أباعبدالله عليه السلام يقول : لارضاع بعد فطام ، قال: قلت: جعلت فداك و ما الفطام ؟ قال : الحولان اللذان قال الله عزّ وجلّ » و بذلك يعلم المراد من قوله عليه السلام في صحيح البقباق (٤) : «الرضاع قبل الحولين قبل أن يفطم» لا أن المراد منه اعتبار عدم فطامه قبل الحولين أيضاً كما عن الحسن بن أبي عقيل ، وإلاّ كان منافياً لا طلاق الأخبار والفتاوى ، بل لم نتحقق خلاف الحسن ، لأن

(١و٢و٣و٤) الوسائل الباب -٥- من أبواب مايحرم بالرضاع الحديث ١-٢-٥-٣ .

المحكي عنه اعتبار الفطام و يمكن إرادته سنّ الفطام، فلا خلاف حينئذ في نشره الحرمة فيهما و إن فطم الصّبي .

إلاّ أنه مع ذلك فالانصاف عدم خلو اعتبار ذلك عن قوة إن لم يقم إجماع ، ضرورة كونه هو مقتضي قواعد الجمع بين الاطلاق والتقييد، و أصالة التأسيس وظهور الفطام في الفعلي منه لا سنه ، بل استعماله فيه مجاز ، بل في الكافي في تفسير قوله صلى‌الله‌عليه‌وآله : « لارضاع ـ إلى آخره ـ أن الولد إذا شرب لبن المرأة بعد ما يفطم لايحرّم ذلك الرضاع التناكح » نعم ماعن الاسكافي من النشر بالرضاع بعدالحولين إذا لم يفطم مناف لصريح النصّ والفتوى، بل الاجماع بقسميه، مع أنه لا دليل عليه إلاّ الاطلاق والمفهوم اللذين يجب الخروج عنهما بما عرفت، وخبر داودبن الحصين (١) عن أبي‌عبدالله عليه‌السلام «الرضاع بعد حولين قبل‌أن يفطم يحرّم» الضعيف بلا جابر، أوالموثق الموهون بما عرفت الذى رماه في‌التهذيب بالشذوذ، و حمله فيه و في‌الاستبصار على‌التقية ، بل يمكن حمله على الحولين من ولادتها بناءً على عدم اعتبار ذلك في‌التحريم، ﴿و﴾الأمر في ذلك سهل .

إنّما الكلام في‌أنه ﴿ هل يراعى﴾ ذلك أيضاً ﴿ في ولدالمرضعة الأصح ﴾ عندالمصنف و ابن ادريس والفاضل في غير المختلف والشهيدين و فخرالاسلام والكركي و غيرهم بل ربما نسب الى‌الأكثر ﴿ أنه لا يعتبر ﴾ للعموم، خلافاً للتقي و ابني زهرة وحمزة، بل في‌الغنية الاجماع عليه، للأصل وإطلاق « لارضاع بعد فطام » (٢) وأخبار الحولين (٣) ولأن ابن فضال (۴) سأل ابن‌بكير في‌المسجد فقال: « ماتقولون في امرأة أرضعت غلاماً سنتين ثمّ أرضعت صبيّة لها أقل من سنتين حتى تمت‌السنتان ؟ أيفسد ذلك‌بينهما ؟ قال: لايفسد ذلك‌بينهما، لأ نه‌رضاع بعد فطام، وإنّما قال‌رسول‌الله صلى‌الله‌عليه‌وآله : لارضاع بعد فطام، أي‌أنه‌إذا تم‌للغلام‌سنتان‌أوالجارية فقدخرج من‌حدّ اللبن، ولايفسد بينه و بين من‌شرب من‌لبنه، قال: وأصحابنايقولون :

(١و٢و۴) الوسائل‌الباب ـ٥ـ من‌أبواب مايحرم‌بالرضاع‌الحديث ٧ـ١ـ۶ .

(٣) الوسائل الباب ـ٥ـ من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ۴و٥و٨ .

إنها لا تفسد إلاّ أن يكون الصّبي والصّبية مما يشربان شربة شربة » و ربّما حكي عن ظاهر التهذيبين الموافقة على هذا التفسير ، وأجيب بمنع الاجماع ، بل في كشف اللثام و غيره أنه ادعى الاجماع على خلافه ، و أن الظاهر فطام المرتضع والحولين من سنّه ، لأنه المبحوث عنه ، لا ولد المرضعة ، لعدم مدخليته في البحث ليكون الكلام فيه ، والأصل يجب الخروج عنه باطلاق الأدلة فضلاً عن غيره ، وفهم ابن بكير الناشيء عن اجتهاد غير حجة وإن كان من أصحاب الاجماع ، هذا .

ولكن قد يقال : إنه لا شهرة محققة على عدم اعتبار ذلك ، فانه في كشف اللثام قد اعترف باجمال عبارة الشيخين و كثير، كما أنه في محكي المختلف حكي الاطلاق عن أكثر المتقدمين أو الاجماع .

قال في المقنعة : « وليس يحرم النكاح من الرضاع إلاّ ما كان في الحولين قبل الكمال ، فأما ما حصل بعد الحولين فانه ليس برضاع يحرم به النكاح قال رسول الله صلى الله عليه وآله (١) : « لارضاع بعد فطام ، ولا يتم بعد احتلام ، ولو أرضعت امرأة صبياً قد أكمل سنتين و كانت لها بنت جاز التناكح بينهما ، إذ هو رضاع بعد انقضاء أيامه وحدّه على ما وصفناه » .

و قال في محكي النهاية : « وينبغي أن يكون الرضاع في مدّة الحولين ، فان حصل الرضاع بعد الحولين سواء كان قبل الفطام أو بعده قليلاً كان أو كثيراً فانه لايحرم » .

و في محكي المبسوط بعد أن ذكر عدم العبرة برضاع الكبير خلافاً لعائشة قال : « الرضاع لاحكم له إلاّ ما كان في الحولين ، فان رضع بعضه في الحولين و بعضه خارج عن الحولين لم ينشر الحرمة ، ولا فرق بين أن يكون مفتقراً الى شربه أو مستغنيا » .

و كذا في محكي الخلاف ، فانه بعد أن ذكر مسألة الكبير قال : « مسألة المعتبر في الرّضاع المحرّم ينبغي أن يكون في مدّة الحولين ، فان وقع بعضه

(١) الوسائل الباب -٥- من أبواب مايحرم بالرضاع الحديث ١٢ .

في المدة و بعضه خارجاً عنها لم يحرّم » .

و في محكي المراسم « المحرّم من الرضاع عشر رضعات متواليات لا يفصل بينها برضاع اُخرى ، وأن يكون اللبن لبعل واحد، وأن يكون الرضاع في الحولين، ولهذا نقول : إنه متى رضع أقل من العشر لم يحرم ، أورضع بعد الحولين لم يحرم » إلى غير ذلك من عباراتهم التي لاظهور فيها بارادة حولي المرتضع خاصة ، بل يمكن دعوى ظهورها في حولي الولادة مع ذلك ، لأنه هو مقتضي التعريف في الحولين المشار به الى ما في الآية (١) المعلوم إرادتهما منها ، بل من ذلك يظهر دلالة خبر حماد بن عثمان عليه أيضاً ، بل ليس في تفسير الفقيه للخبر المزبور منافاة لما ذكره ابن بكير، لأنه ذكر بعض الأفراد في مقابلة العامة الذين يحرّمون برضاع الكبير، بل لعلّ ملاحظة ما في المبسوط والخلاف وذكرهما المسألتين مستقلتين أى رضاع الكبير ومدة الرضاع يشهد لما ذكره ابن بكير .

على أنه لو نزل كلام الأصحاب على إرادة حولي المرتضع خاصة يكون لاحدّ عندهم لمدة الرضاع بالنسبة الى المرضعة ، فانه يبقى رضاعها مؤثراً ولو سنين متعددة ، و هو مع إشكاله في نفسه لكونه حينئذ كالدّر مناف لعادتهم من عدم إهمال مثل ذلك ، خصوصاً بعد أن تعرض له العامة ، فانهم قد اختلفوا في تحديد مدّة الرضاع ، فذهب جماعة الى أنها حولان لقوله تعالى (٢) : «والوالدات» الى آخره فدل على أن الحولين تمام مدتها ، فاذا انقضت فقد انقطع حكمها ، وهو قول سفيان الثوري ، والأوزاعي والشافعي وأحمد و إسحاق والمروي عن عمرو بن مسعود و أبي هريرة و أمّ سلمة ، وعن مالك أنه جعل حكم الزيادة على الحولين إذا كان يسيراً حكم الحولين ، وقال أبوحنيفة : مدة الرضاع ثلاثون شهراً لقوله تعالى (٣) : « وحمله وفصاله » إلى آخره وفيه أنه لأقل مدة الحمل وأكثر مدة الرضاع ، لأن الفصال الفطام ، و قال بعضهم : مدة الرضاع ثلاث سنين ، الى غير ذلك من الشواهد

(١و٢) سورة البقرة : ٢- الاية ٢٣٣ .

(٣) سورة الاحقاف : ٤٦ - الاية ١٥ .

الكثيرة ، لما ذكره ابن بكير ، نعم قد ينافيه موثق داود بن الحصين (١) بناء على تفسيره بما سمعت ، ولكن قد عرفت شذوذه .

وكيف كان ﴿ فلو مضى لولدها أكثر من حولين ثمّ أرضعت من له دون الحولين نشر الحرمة ﴾ على القول الأوّل ، ولم ينشر على الثاني ﴿ ولو رضع العدد إلاّ رضعة فتمّ الحولان ثمّ أكمله بعدهما لم ينشر الحرمة ﴾ على القولين ، لتحقق الفطام في المرتضع والولادة ﴿ وكذا لو كمل الحولان ولم يرو من الأخيرة ﴾ ضرورة عدم صدق تمام العدد فيهما أيضاً ﴿و﴾ هو واضح . نعم ﴿ ينشر ﴾ على الأوّل ﴿ إذا تمت الرضعة مع تمام الحولين ﴾ للمرتضع وعليهما إذا تمت بتمام الحولين له ولولد المرضعة ، لاطلاق أدلة الرضاع ، واختصاص النفي بما بعد الفطام الذى هو الحولان ، لكن قد ينافي ذلك ما في صحيح البقباق (٢) من كون الرضاع قبل الحولين الذى لا يصدق مع التمام ، بل هو مقيد لاطلاق المفهوم السابق ، اللّهم إلاّ أن يراد منه قبل تجاوز الحولين لا قبل تمامهما ، فلا يكون منافياً ، و لعلّ ذلك أقوى ولولفهم الأصحاب المؤيد باطلاق الرضاع ، و صدق كونه في الحولين الذى هو معقد الاجماع المحكي ، نعم عن غاية المراد « يعتبر في نشر الحرمة في الرضاع أن يكون المرتضع دون الحولين طول مدة الرضاع إجماعاً ، و خلاف ابن الجنيد حيث نشر الحرمة بعد الحولين ما لم يتخلل فطام ضعيف ، لسبق الاجماع وتأخره » الى آخره ، و يمكن أن يريد بقرينة ماحكاه عن ابن الجنيد بدون الحولين ما لا ينافي المقارنة ، والله العالم .

ولو جهل الحال فلم يعلم كونه في الحولين أو في غيرهما ففي القواعد و جامع المقاصد الحكم بالحلّ من غير فرق بين العلم بتاريخ أحدهما وعدمه ، و لعلّه لقاعدة أن الشك في الشرط شك في المشروط ، فيبقى أصل الاباحة بحاله ، و لما عرفته منّا مكرراً من عدم الحكم بالاقتران مع تعارض الأصلين وجهل التاريخ ، بل هو حادث والأصل عدمه ، ولا بتأخر المجهول عن المعلوم كما حررناه في محلّه ، وحينئذ فأصل

(١و٢) الوسائل الباب -٥- من أبواب مايحرم بالرضاع الحديث ٧-٤ .

الحلّ مرجح على أصل البقاء في الحولين الذى هو غير صالح لا ثبات كون الرضاع فيهما ، بل ظاهرهما كون الحكم كذلك حتى في حال الارتضاع مع الشك في زمن الولادة ، ولعلّه كذلك ، فتأمّل .

﴿الشرط الرابع﴾

﴿ أن يكون اللبن لفحل واحد ف﴾لا حرمة بين المرتضع واُمه وأبيه فضلاً عن غيرهم مع كون القدر المحرم من اللبن لفحلين ، لشبهة ، أومفارقة للأوّل وتزويج للثانى ، و بقاء الولد متغذياً في أثناء العدد بأكل أووجور و نحوهما مما عرفت عدم قدح تخلله بلا خلاف أجده فيه ، بل الاجماع بقسميه عليه ، بل موثق زيادبن سوقة (١) و غيره دال عليه بل يمكن القطع به من النصّ والفتوى كالقطع منهما بأن المرأة مثلاً ﴿ لوأرضعت بلبن فحل واحد مأة حرم بعضهم على بعض، وكذا لونكح الفحل عشراً وأرضعت كلّ واحدة واحداً أوأكثر ﴾ القدرالمحرّم ﴿ حرم التناكح بينهم جميعاً ﴾ إجماعاً و نصوصاً ، و هوالمراد مما اشتهر قديماً من كون اللبن للفحل ، قال عبدالله بن سنان (٢) : « سألت أباعبدالله عليه‌السلام عن لبن الفحل ، فقال : هو ما أرضعت امرأتك من لبنك ولبن ولدك ولد امرأة اُخرى فهو حرام » و قال سماعة (٣) : « سألته عن رجل كان له امرأتان فولدت كلّ واحدة منهما غلاماً فانطلقت إحدى امرأتيه فأرضعت جارية من عرض الناس أينبغي لابنه أن يتزوّج بهذه الجارية ؟ فقال: لا ، لأنها أرضعت بلبن الشيخ » و قال البزنطى (٤) : « سألت أباالحسن عليه‌السلام عن امرأة أرضعت جارية و لزوجها ابن من غيرها أيحل للغلام ابن زوجها أن يتزوّج الجارية الّتي أرضعت ؟ فقال : اللبن للفحل » وروى مالك بن عطية (٥) عن أبي عبدالله عليه‌السلام أيضاً « في الرجل يتزوّج المرأة فتلد منه ثمّ ترضع

(١) الوسائل الباب ـ٢ـ من أبواب مايحرم بالرضاع الحديث ١ .
(٢و٣و٤و٥) الوسائل الباب ـ٦ـ من أبواب مايحرم بالرضاع الحديث ٤-٦-٧-١٣ .

من لبنها جارية أيصلح لولده من غيرها أن يتزوّج تلك الجارية الّتي أرضعتها ؟ قال: لا ، هي بمنزلة الأخت من الرضاعة ، لأن اللبن لفحل واحد» وقال صفوان (١) « قلت للعبدالصالح عليه السلام : أرضعت أميّ جارية بلبني، قال : هي أختك من الرضاعة ، قال : قلت : فيحل لأخي من أمي لم ترضعها بلبنه ، يعني ليس لهذا البطن ولكن لبطن آخر ، قال : والفحل واحد ؟ قلت : نعم هو أخي لأبي و أمي ، قال : اللبن للفحل ، صار أبوك أباها وأمك أمها » الى غيرذلك من النصوص الدالة على أن العبرة بلبن الفحل .

ولا ينافي ذلك قوله عليه السلام في خبر أبي بصير (٢) « في رجل تزوّج امرأة فولدت منه جارية ، ثمّ ماتت المرأة فتزوّج أخرى فولدت منه ولداً ، ثمّ إنها أرضعت من لبنها غلاماً ، أيحل لذلك الغلام الذى أرضعته أن يتزوّج ابنة المرأة التي كانت تحت الرجل قبل المرأة الأخيرة ؟ قال: ما أحب أن يتزوّج ابنة فحل قدرضع من لبنه» فان نفي المحبّة ليس صريحاً في عدم الحرمة ، فيمكن أن يراد منه مالاينافيها ، خصوصاً بعد ماعرفت من النصوص المعتضدة بالفتاوى و عمومات الرضاع ، و لعلّ هذا التعبير منه عليه السلام تقيّة ممن لا يحرّم عنده لبن الفحل من العامة ، كعروة بن الزبير وعبدالله بن الزبير واسماعيل بن عليّة وداود الاصبهاني ، ويروى أيضاً عن سعيد بن المسيّب وأبي مسلم بن عبدالرحمان وسليمان بن يسار و إبراهيم .

و على كلّ حال فلا إشكال في الحرمة مع اتّحاد لبن الفحل على الوجه الذى عرفته ، كما لا شك في عدمها مع عدمه على الوجه الذى سمعت ، بل هو بهذا المعنى شرط في أصل الحرمة بالرضاع على قياس الشرائط السابقة له .

أمّا مع تعدده ﴿و﴾ لومع اتّحاد المرضعة كما ﴿ لو أرضعت اثنين ﴾ مثلاً

---

(١) الوسائل الباب -٨- من أبواب مايحرم بالرضاع الحديث ٣ عن أبي الحسن عليه السلام والكليني رواه في الكافي ج ٥ ص ٤٣٩ عنه عليه السلام وفي ص ٤٤٤ عن العبد الصالح عليه السلام .

(٢) الوسائل الباب -٦- من أبواب مايحرم بالرضاع الحديث ٥ .

﴿ بلبن فحلين ﴾ الرضاع المحرّم ﴿ لم يحرم أحدهما على الآخر ﴾ على المشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة كادت تكون إجماعاً، بل عن المبسوط والسرائر والتذكرة و غيرها الاجماع عليه ، لعدم اتّحاد الفحل ، فهو حينئذ شرط لخصوص الحرمة بين المتراضعين ، لا أصل الرضاع ، فانه يحرم بالنسبة الى المرضعة ، و كلّ من الفحلين بالنسبة الى لبنه ، كما هو واضح ، قال العجلي (١) في الصحيح أوالحسن « سألت أباجعفر عليه السلام عن قول الله عزّ وجلّ (٢) وهوالذى خلق من الماء بشراً فجعله نسباً و صهراً فقال : إنّ الله جلّ و عزّ خلق آدم من الماء العذب و خلق زوجته من سنخه فبرأها من أسفل أضلاعه ، فجرى بذلك الضلع سبب و نسب ، ثمّ زوّجها إياه ، فجرى بسبب ذلك بينهما صهر ، و ذلك قول الله جلّ و عزّ : نسباً و صهراً فالنسب يا أخا بني عجل ما كان من سبب الرجال ، والصهر ما كان من سبب النساء ، قال : فقلت له: أرأيت قول النبي صلى الله عليه وآله : يحرم من الرضاع مايحرم من النسب فسّر لي ذلك ، فقال : كلّ امرأة أرضعت من لبن فحلها ولد امرأة أخرى من جارية أوغلام ، فذلك الرضاع الذى قال رسول الله صلى الله عليه وآله ، و كلّ امرأة أرضعت من لبن فحلين كانا لها واحداً بعد واحد من جارية أوغلام فان ذلك رضاع ليس بالرضاع الذي قال رسول الله صلى الله عليه وآله يحرم من الرضاع مايحرم من النسب ، و إنّما هو من سبب ناحية الصهر رضاع ولايحرم شيئاً ، وليس هو سبب رضاع من ناحية لبن الفحولة ، فيحرم» و قال الساباطي (٣) في الموثق « سألت أباعبدالله عليه السلام عن غلام رضع من امرأة يحل له أن يتزوّج أختها لأبيها من الرضاع ؟ قال : فقال : لا قد رضعتا من لبن فحل واحد من امرأة واحدة ، قال : قلت: فيتزوّج أختها لأمها من الرضاعة ، قال : فقال: لا بأس بذلك ، إن أختها الّتي لم ترضعه كان فحلها غير فحل الّتي أرضعت الغلام ، فاختلف الفحلان ، فلا بأس » و قال الحلبي (٤) في الصحيح « سألت أباعبدالله عليه السلام

---

(١) ذكر ذيله في الوسائل في الباب -٦- من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ١ وتمامه في الكافي ج ٥ ص ٤٤٢ .

(٢) سورة الفرقان : ٢٥- الاية ٥٤ .

(٣و٤) الوسائل الباب -٦- من أبواب مايحرم بالرضاع الحديث ٢-٣ .

عن الرجل يرضع من امرأة وهوغلام أيحل له أن يتزوّج أختها لأمها من الرضاعة ؟ فقال : إن كانت المرأتان رضعتا من امرأة واحدة من لبن فحل واحد فلا تحل ، وإن كانت المرأتان رضعتا من امرأة واحدة من لبن فحلين فلا بأس بذلك » .

و بها معتضدة بما عرفت يخص عموم قوله ﷺ (١) : « يحرم من الرضاع مايحرم من النسب » خلافاً للطبرسي، فاكتفى في الحرمة بالاشتراك بالأمومة للعموم السابق ، وخبر محمد بن عبيدة الهمداني (٢) قال : « قال الرضا عليه السلام : مايقول أصحابك في الرضاع ؟ قال : قلت : كانوا يقولون اللبن للفحل حتى جاءتهم الرواية عنك أنه يحرم من الرضاع مايحرم من النسب ، فرجعوا إلى قولك ، قال : فقال لي : و ذلك لأن أمير المؤمنين سألني عنها البارحة ، فقال لي : اشرح لي اللبن للفحل ، و أنا أكره الكلام ، فقال لي : كما أنت حتى أسألك عنها ، ما قلت في رجل كانت له أمهات أولا دشتى فأرضعت واحدة منهن بلبنها غلاماً غريباً ؟ أليس كلّ شيء من ولد ذلك الرجل من أمهات الأولاد الشتى محرم على ذلك الغلام ؟ قال : قلت : بلى ، قال: فقال أبوالحسن عليه السلام : فما بال الرضاع يحرم من قبل الفحل ولايحرم من قبل الأمهات ، و إنّما حرّم الله الرضاع من قبل الأمهات و إن كان لبن الفحل أيضاً يحرم » .

و فيه أن هذه الرواية قاصرة عن معارضة ما سمعت من وجوه منها هجرها ، كما نبه عليه المصنف بقوله : ﴿ و فيه رواية أخرى مهجورة ﴾ مع إمكان حملها على أن الرضاع من قبل الأم يحرّم من ينسب اليها من جهة الولادة دون الرضاع ، إذ لا اشكال ﴿و﴾ لاخلاف في أنه ﴿ تحرم أولاد هذه المرضعة نسباً ﴾ مثلاً ﴿على المرتضع منها ﴾ و إن لم يكن بلبن فحلهم ، لعموم « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب » (٣) السالم عن المعارض ، و إنّما يشترط اتّحاد الفحل بين المتراضعين

(١و٣) الوسائل الباب -١- من أبواب مايحرم بالرضاع الحديث ١ .

(٢) الوسائل الباب -٦- من أبواب مايحرم بالرضاع الحديث ٩ .

الأجنبيّين منها، وربما يومىء الى ذلك ظهور الخبر في حرمة الأولاد النسبيّين للفحل، أو يحمل على التقية ، فانه مذهب العامة ، كما حكاه عنهم في محكي السرائر قال فيها : « إن كان لأمه من الرضاع بنت من غير أبيه من الرضاع فهي أخته لأمّه عند المخالفين لا يجوز أن يتزوّجها ، و قال أصحابنا الامامية بأجمعهم : يحل له تزويجها، لأن الفحل غير الأب ، وبهذا فسّروا قول الائمة عليهم السلام في ظاهر النصوص ، و ألفاظها المتواترة « اللبن للفحل » يريدون لبن فحل واحد ، بل لعلّ قوله عليه السلام في الخبر المزبور : « كانوا يقولون » الى آخره ظاهر في معلومية الحال بين الشيعة » .

وما أبعد ما بين قول الطبرسي وبين ما اعتبره العلامة من اتّحاد الفحل في نشر الحرمة من الرضاع ، من عدم اختصاصه بين الرضيعين الأجنبيّين من امرأة ، بل اعتبره في كلّما كان الرضاع من الطرفين منشأً للحرمة ، ومن هنا قال في القواعد : « لا تحرم أمّ المرضعة من الرضاع على المرتضع ولا أختها منه ولا عمتها منه ولا خالتها ولا بنات أخيها ولا بنات أختها وإن حرمن بالنسب ، لعدم اتّحاد الفحل» .

و أغرب من ذلك موافقة المحقق الثاني له ، فانه قال في شرح هذه العبارة : «أطبق الأصحاب على أن حرمة الرضاع لا تثبت بين مرتضعين إلاّ إذا كان اللبن لفحل واحد ــ إلى أن قال ــ : فعلى هذا لو كان لمن أرضعت صبياً أمّ من الرضاع لم تحرم تلك الأمّ على الصّبي ، لأن نسبتها اليه بالجدودة إنّما يتحصل من رضاعه من مرضعته و رضاع مرضعته منها ، ومعلوم أن اللبن في الرضاعين ليس لفحل واحد ، فلا تثبت الجدودة بين المرتضع والأمّ المذكورة ، لانتفاء الشرط ، فينتفي التحريم ، ومن هذا يعلم أن أختها من الرضاع و عمتها منه وخالتها منه لا يحرمن و إن حرمن من النسب، لما قلناه من عدم اتّحاد الفحل، ولو كان المرتضع أنثى لم يحرم عليها أبو المرضعة من الرضاع ، ولا أخوها منه ، ولا عمها منه ، ولا خالها منه ، لمثل ما قلناه ، قيل : عموم قوله صلى الله عليه وآله « يحرم » إلى آخره يقتضي التحريم هنا ، وأيضاً فانهم قد أطلقوا على مرضعة المرضعة أنها أمّ و على المرتضعة بلبن أبي المرضعة أنها أخت فتكون الأولى جدّة والثانية خالة ، فيندرجان في عموم المحرّم للجدّة والخالة ، و كذا

البواقي. قلنا : الدليل الدال على اعتبار اتّحاد الفحل خاص، فلا حجة في العام حينئذ ، وأمّا الاطلاق المذكور فلا اعتبار به مع فقد الشرط ، فإنهم أطلقوا على المرتضع أنه ابن للمرضعة . وعلى المرتضعة منها بلبن فحل آخر أنها بنت لها أيضاً ، ولم يحكموا بالأخوة المثمرة للتحريم بين الابن والبنت ، لعدم اتّحاد الفحل » .

وفيه أن العمدة في الشرط المزبور ما مر من خبري الحلبي وعمار، وهما قد نصّا على حرمة أخت المرضعة للأب ، فيعلم أن المراد منه اشتراطه في الإخوة بالنسبة الى المرتضعين الأجنبيّين من امرأة واحدة في سائر المراتب ، من غير فرق بين الخالات والأخوال والأعمام والعمات ، فان الاخوة على الوجه المزبور ملحوظة في الجميع ، فاتحاد الفحل شرط في تحققها ، لا كلّ ما كان حرمته من الرضاع و إن كان ربما يوهمه ذيل خبر العجلي ، لكنه ليس كذلك نصاً و فتوى ، فيبقى حينئذ ما عداها على عموم قوله عليه السلام « يحرم من الرضاع » إلى آخره ، ضرورة عدم التلازم بين اعتبار اتّحاد الفحل في تحقق الاخوة المحرمة و إن كانا معاً ولدين للمرضعة بالرضاع ، وبين اعتباره في الجدة والعمة ونحوهما، على أنه يمكن أن يكون المراد بلبن الفحولة المستفاد من خبر العجلى الذى يكون منشأ وهم العلامة ما كان له أثر في المرتضع ولو بواسطة مرضعته وإن علت مالم يتخلل فصل باختلاف فحلين ، كالأخت الرضاعية من طرف الأم التي نصّت الرواية على حليتها ، فانهما و إن اشتركا في لبن الجدودة إلاّ أنهما اختلفا في لبن الفحولة من طرف الأب الذى هو أقرب تأثيراً ، و حينئذ يتحقق في الفرض اتّحاد الفحل بهذا المعنى ، و يتّجه التحريم . وعلى كلّ حال فلاريب فى سهو قلمهما الشريف في ذلك ، والله العالم .

﴿و﴾ كيف كان ف﴿يستحب﴾ لمن استرضع ولياً كان أوغيره ﴿ أن يختار للرضاع العاقلة المسلمة العفيفة الوضيئة ﴾ قال الباقر عليه السلام (١) قال رسول الله صلى الله عليه وآله : « لا تسترضعوا الحمقاء والعمشاء فان اللبن يعدى وإن الغلام ينزع الى اللبن ، يعنى إلى الظئر في الرعونة والحمق » وقال الصادق عليه السلام (٢) « كان

(١و٢) الوسائل الباب -٧٨- من أبواب أحكام الاولاد الحديث ٢-٣ .

أمير المؤمنين عليه السلام يقول : لا تسترضعوا الحمقاء ، فان اللبن يغلب الطباع ، و قال رسول الله صلى الله عليه وآله : لا تسترضعوا الحمقاء فان الولد يشب عليه » وقال عليه السلام (١) أيضاً « قال أمير المؤمنين عليه السلام : انظروا من ترضع أولادكم، فان الولد يشب عليه » وقال محمد بن مروان (٢) « قال لي أبوجعفر عليه السلام : استرضع لولدك بلبن الحسان و إياك والقباح ، فان اللبن يعدى » و قال أيضاً في خبر زرارة (٣) : « عليكم بالوضاء من الظؤرة ، فان اللبن يعدى » الى غير ذلك من النصوص المستفاد منها رجحان اختيار الزائد من الأوصاف الحسنة على المذكورة و مرجوحية اختيار أضدادها في الخلق والخلق .

﴿و﴾ من هنا قال المصنف و غيره : إنه ﴿ لا ﴾ ينبغي أن ﴿ تسترضع الكافرة ﴾ لما عرفت ، و لفحوى قول الباقر عليه السلام في حسن ابن المسلم (٤) : « لبن اليهودية والنصرانية والمجوسيّة أحب الىّ من ولد الزنا » و منه يستفاد الجواز اختياراً ، مضافاً الى الأصل وخبر عبدالرحمان بن أبي عبدالله (٥) سأل الصادق عليه السلام «هل يصلح للرجل أن ترضع له اليهودية والنصرانية والمشركة ؟ قال : لابأس وقال: امنعوهنّ من شرب الخمر» فلا تقدح نجاسة اللبن حينئذ .

﴿و﴾ لكن لاريب أن الأولى عدمه إلاّ ﴿ مع الاضطرار﴾ ، بل الذى ينبغي معه أن ﴿ تسترضع الذمية و يمنعها من شرب الخمر و أكل لحم الخنزير ﴾ قال عبدالله بن هلال (٦) : « سألت الصادق عليه السلام عن مظائرة المجوسي ، قال : لا ، ولكن أهل الكتاب » وقال (٧) : « إذا أرضعن ، لكم فامنعوهنّ من شرب الخمر» وقال : أيضاً في خبر سعيد بن يسار (٨) : « لا تسترضع للصبي المجوسية ، و تسترضع له اليهودية والنصرانية ، ولا يشربن الخمر و يمنعن من ذلك » و قال الحلبي (٩) « سألته عن رجل دفع ولده الى ظئر يهودية أونصرانية أومجوسية ترضعه في بيتها أوترضعه في بيته ، قال : ترضعه لك اليهودية والنصرانية في بيتك و تمنعها من شرب

(١) الوسائل الباب ـ٧٨ـ من أبواب أحكام الاولاد الحديث ١ .

(٢و٣) الوسائل الباب ـ٧٩ـ من أحكام الاولاد الحديث ١ـ٢ .

(٤و٥و٦) الوسائل الباب ـ٧٦ـ من أبواب أحكام الاولاد الحديث ٢ـ٥ـ٣ .

(٧و٨و٩) الوسائل الباب ـ٧٦ـ من أبواب أحكام الاولاد الحديث ٤ـ١ـ٦ .

الخمر وما لا يحلّ مثل لحم الخنزير ، ولا يذهبن بولدك الى بيوتهنّ ، والزانية لا ترضع ولدك ، فانه لايحلّ لك ، والمجوسية لا ترضع ولدك إلاّ أن تضطر اليها » وربما كان ظاهر النصّ والفتوى الوجوب تعبداً أوشرطاً في جواز الاسترضاع، فليستأجرها مشترطاً عليها ذلك إن لم تكن أمة له كي يتوجه له المنع ، بل في كشف اللثام احتمال جوازه مطلقا من باب النهي عن المنكر ، إذ لا فرق في التكليف بين المسلم وغيره وإن كان فيه أنه خارج عما نحن فيه ، كما أنه يقوى عدم الوجوب ، و يمنع من أصله ، للأصل والاطلاق و انسياق الندب في هذه النصوص المبتني ذلك فيها على المحافظة على طيب اللبن الذى قدعرفت تأثيره في الصبي .

﴿و﴾ كيف كان فيستفاد من خبر الحلبي المزبور: أنه ﴿ يكره أن يسلم اليها الولد لتحمله الى منزلها ﴾ مضافاً الى عدم أمانتها عليه وربما سقته مسكراً أو أطعمته لحم خنزير .

كما أنّ منه ﴿و﴾ من غيره يستفاد أنه ﴿ تتأكد الكراهة في ارتضاع المجوسية و ﴾ أنه ﴿ يكره أن يسترضع من ولادتها من زنا و ﴾ سأل عليّ بن جعفر (١) أخاه موسى عليه السلام « عن امرأة زنت هل يصلح أن تسترضع ؟ قال : لا يصلح ، ولا لبن ابنتها التي ولدت من الزنا» نعم ﴿روي﴾ بعدة طرق أنه ﴿ إن أحلّها مولاها فعلها ﴾ إذا كانت أمة ﴿ طاب لبنها وزالت الكراهية ﴾ قال إسحاق بن عمار(٢) : « سألت أباالحسن عليه السلام عن غلام لي وثب على جارية لي فأحبلها فولدت واحتجنا الى لبنها فان أحللت لهما ما صنعا أيطيب لبنها ؟ قال : نعم » و روى هشام بن سالم و جميل بن دراج و سعد بن أبي خلف (٣) عن أبي عبدالله عليه السلام « في امرأة الرجل يكون لها الخادم قد فجرت فتحتاج الى لبنها ، قال : مرها فلتحلّلها يطيب اللبن» و في مرسل جميل (٤) عن أبي عبدالله عليه السلام « في رجل كانت له مملوكة فولدت من فجور، فكره مولاها أن ترضع له مخافة أن لا يكون ذلك جائزاً له ، فقال أبو عبدالله عليه السلام : فحلّل خادمك من ذلك حتى يطيب اللبن » . ﴿و﴾ لكن مع ذلك قال

(١) الوسائل الباب ـ٧٥ـ من أبواب أحكام الاولاد الحديث ١ .
(٢و٣) الوسائل الباب ـ٧٥ـ من أبواب أحكام الاولاد الحديث ٥ـ٣ .
(٤) الوسائل الباب ـ٣٩ـ من أبواب نكاح العبيد والاماء الحديث ٢ .

المصنف : ﴿ هو شاذّ ﴾ مستبعداً تأثير التحليل فيما وقع ومضى محرماً ، و كأنه اجتهاد في مقابلة النصّ ، وربما حملت على الفضولي الذى تعقبته الاجازة ، ولا بأس به و إن بعد في بعض ألفاظها ، بل لابأس بحمله على تأثير الاذن في التحليل و إن تأخر في الاخراج عن الزنا شبيه الاذن في بعض أفعال المعاملة ، كالقبض و نحوه ، وهذا كله في النظر في شروط الرضاع .

﴿ و أمّا أحكامه ف ﴾ فيه ﴿ مسائل : الاُولى إذا حصل الرضاع المحرّم ﴾ وهو ما اجتمعت فيه الشروط السابقة ﴿ انتشرت الحرمة من المرضعة و فحلها الى المرتضع ﴾ نفسه و نسله ﴿ و منه اليهما ف ﴾ صار هو و ما تولد منه ابناً لهما و ﴿ صارت المرضعة له اُماً و ﴾ صار ﴿ الفحل ﴾ الذى هو صاحب اللبن ﴿ أباً وآباؤهما ﴾ من الذكور والاناث ﴿ أجداداً وجدات و أولاد ﴾ كلّ من ﴿ هما ﴾ من المرضعة أوغيرها والفحل أوغيره ﴿ إخوة ﴾ وأخوات ﴿ وإخوتهما أخوالاً ﴾ وخالات ﴿ وأعماماً ﴾ وعمات بلا خلاف أجده في شيء من ذلك ، بل الظاهر اتفاق أهل الاسلام جميعاً عليه إلاّ من لا يعتد به من العامة الّذين قصروا الحرمة على الاُمهات والاُخوات خاصة جموداً على ما في الاٰية (١) و هو معلوم البطلان خصوصاً بعد تواتر قوله ﷺ (٢) « يحرم من الرضاع مايحرم من النسب » المراد منه على الظاهر أن كلّما يحرم من النسب يحرم نظيره في الرّضاع ، فيشمل حينئذ المحرم من جهة النسب والمحرّم من جهة المصاهرة بعد وجود سببها نحوها في النسب ، فالبنات والاُمهات والاُخوات والعمات والخالات و بنات الاُخ وبنات الاُخت منه نحوها من النسب في الحرمة ، و كذا حليلة الابن الرضاعي ومنكوحة الاُب الرضاعي وأمّ الزوجة الرضاعية والجمع بين الاُختين الرضاعيتين و نحو ذلك كلّها يستفاد تحريمها منه مضافاً الى النسبيات .

نعم ينبغي ملاحظة خصوص أسماء المحرّمات في إثبات الحرمة من جهة الرضاع ، و كشف ذلك أن من الواضح البيّن عدم مدخلية للشارع في تحقيق موضوعات النسب من الاُبوة والاُمومة والعمومة والخؤولة ونحوها ، بل هي ليست إلاّ كغيرها

(١) سورة النساء : ٤ ـ الاية ٢٣ .
(٢) الوسائل الباب ـ١ـ من أبواب مايحرم بالرضاع .

من الألفاظ التي مرجعها إلى اللغة والعرف، و إنّما جاء من الشارع أحكام رتبها عليها في النكاح و غيره، فالمحرمات السبع و ما حرم بالمصاهرة منها من حليلة الابن ومنكوحة الأب وأمّ الزوجة ونحوذلك لا مدخلية للشارع في تحقيق أسمائها كما هوواضح، وكذلك لا مدخلية له أيضاً فيما حصل بالرضاع من العلقة التى هو قال فيها: «إنها لحمة كلحمة النسب» (١) ولم يعهد من الشارع تحديد للأمّ من الرضاعة ولا الأخت منه ولا غيرها، بل هو لغةً و عرفاً و شرعاً كحال ألفاظ النسب مرجعه الى اللغة والعرف، فالأم من الرضاعة والأب منه والأخ منه مثلاً وهكذا يرجع فيها إليهما على حسب الرجوع إليهما في أسماء النسب، وقوله ﷺ: «يحرم من الرضاع» الى آخره ليس فيه إلّا بيان ما يحرم بالرضاع، أي كلّ شخص من أشخاص المحرّم ممّا كان موضوعه اسماً من أسماء النسب، نظيره ممّا هو مسمّى باسمه من الرضاع محرّم، من غير فرق بين موضوع المحرّم في النسب والمصاهرة و غيرهما، فيكون المقصود منه بيان ما يحرم به لا بيان كيفية علقته و كيفية تأثيره بالنسبة الى ما يرجع الى موضوع الحكم ممّا ليس هو وظيفة الشرع.

وبذلك كله اتضح لك ماذكره غير واحد من الأصحاب من قصر نشر الحرمة في الرضاع بين الأب الرضاعي والأم الرضاعية والمرتضع دون غيرهم من أصول المرتضع، وذلك لانحصار عنوان مايحرم من النسب فيهم، ضرورة كون الأب في النسب و إن علا يحرم عليه كلّما تولد منه من الاناث ولو بوسائط، فكذلك يحرم على الأب الرضاعي كلّما تولد منه كذلك، والأم النسبيه وإن علت يحرم عليها كلّ ما تولّد ولو بوسائط فكذلك الأم الرضاعية، وهكذا في كلّ عنوان من أسماء النسب التى جعلت موضوعاً للحل والحرمة في مصاهرة وغيرها يجرى في نحوذلك العنوان

(١) لم نعثر على هذه الرواية مع التتبع التام فى مظانها و انما الموجود بهذا السياق قوله صلى الله عليه وآله: «الولاء لحمة كلحمة النسب» وقد رواه في الوسائل في الباب -٤٢- من كتاب العتق الحديث ٢ و ٦ نعم ذكر السيد الطباطبائى فى تفسير الميزان ذيل الاية ٢٣ من سورة النساء «الرضاع لحمة ....» ولا اعلم أنه هل أخذه من كتب الحديث أو من الكتب الفقهية كالجواهر وامثاله.

من الرضاع ، وليس شيء منها موجوداً في اُصول المرتضع وفروع اُصوله النسبيين ، نعم هي متحققة في فروعه خاصة ومن هنا كان نشر الحرمة مقصوراً في الثلاثة و عام للمحرّم من حيث النسب و من حيث المصاهرة ، و تحريمه في الأخيرة على حسب تحريمها في النسب ، لأنه إنّما يحرم من الرضاع مايحرم من النسب ، فلابأس حينئذ للفحل أن ينكح أخت المرتضع نسباً وإن كانت هي أخت ولده ، ضرورة عدم كونها بنتاً رضاعية ولا ربيبة كذلك عرفاً ، والمحرّم في النسب منها البنت والربيبة ، ومثلهما من الرضاع يحرم عليه ، وأمّا أخت الولد التي هي قدر مشترك غير موجود في الخارج في غير الفردين المذكورين اللذين قلنا بحرمة مثلهما من الرضاع ، فليس من عنوان المحرّم في النسب كي يتجه تحريمه بعد فرض انحصار المحرّم في الشريعة في البنت والربيبة من النسب والرضاع ، والفرض أنها ليست منهما في العرف واللغة ، و دعوى أنها بنت من الرضاعة شرعاً له باعتبار ارتضاع أخيها بلبنه واضحة الفساد ، للقطع بعدم علقة عند الشارع للرضاع غير العلقة العرفية التابعة للنسبية التي أوماً اليها رب العزة بعد ذكره المحرّمات من النسب بقوله تعالى (١) : « واُمهاتكم من الرضاعة و أخواتكم » مكتفياً عن غيرهما بقياسها على أسماء المحرّم في نسب أومصاهرة من العمة والخالة فيها وحليلة الابن ومنكوحة الأب وأمّ الزوجة وهكذا .

وقد ظهر لك من ذلك أنّ قوله صلى الله عليه وآله (٢) : « يحرم من الرضاع » الى آخره المتفق عليه بين المسلمين ، بل الظاهر تواتره عند الفريقين من جوامع الكلم التي قد اُوتيت للنبي صلى الله عليه وآله ، ومن الكلام الذي قد اختصر له اختصاراً ، كما أنه قد ظهر لك عدم احتياجه الى بيان من يحرم عليه بالرضاع ضرورة صراحته في أن موضوع المحرّم به هو موضوع المحرّم بالنسب، والمحرّم عليه فيه محرّم عليه فيه، وبالجملة هو هو لكن مع ضمّ اسم الرضاع ولفظه الى اسم المحرّم بدونه، فنقول بدل تحريم الأخت من النسب تحريم الأخت من الرضاعة، والبنت كذلك، وهكذا في حليلة الابن ومنكوحة الأب ، والجمع بين الأختين وغير ذلك ممّا هو من أسماء النسب تضيف اليه لفظ

(١) سورة النساء : ٤- الاية ٢٣ .

(٢) الوسائل الباب -١- من أبواب مايحرم بالرضاع .

« من الرضاع » ويبقى الحكم بحاله من الحل والحرمة والمحلّل له والمحرّم عليه ، فلا تغيير لعبارة تحريم النسب بشيء إلاّ بزيادة لفظ « من الرضاعة » الى موضوع التحريم الذى هو اسم من أسماء النسب ، فان ذلك هو المعيار والمدار ، فكلّ شيء أردت معرفته من الرضاع تنظر الى شخص عنوان حرمته في النسب ، و تضيف اليه من الرضاعة وتحكم بالحرمة .

ولايشتبه عليك أن المراد بنشر الرضاع الحرمة في المصاهرة أنه يحدث مصاهرة بمعنى أن الأجنبية لو أرضعت ولدك مثلاً صارت بمنزلة زوجتك ، فتحرم أمها ، لأنها من أمهات نسائكم ، كما توهمه جماعة ، بل المراد من نشره ذلك على حسب النشر في النسب ، أى لابد من وجود سبب المصاهرة و هو النكاح ، نعم الرضاع جعل الأم لها في الرضاعة بمنزلة الأم من النسب في الحرمة التى تسبب فيهما معاً عن النكاح ، و كذلك منكوحة الأب الرضاعى والابن الرضاعي والجمع بين الأختين من الرضاعة .

و بالجملة الرضاع يوجد العلقة النسبية ويتبعها التحريم بالنسب أو بالمصاهرة ، لا أنه يوجد المصاهرة ، ضرورة عدم اقتضاء الدليل ، بل ظاهر الأدلة خلافه ، بل يمكن تحصيل الاجماع أو الضرورة على ذلك إلاّ مادل عليه دليل بخصوصه لايتعدّى منه الى غيره كما ستعرف .

فظهر لك أن المدار على عنوان النسب الذى صار موضوعاً للمحرّم في مصاهرة أو غيرها لا نظائره ، فلا يشتبه عليك ذلك بما ينتزع من ألفاظ الأقدار المشتركة مما هي ليست من أشخاص عنوان المحرّم في النسب ، كما وقع فيه جملة من الأعاظم وارتطم عليهم الأمر حتى وقع منهم تحريم جملة ممّا أحلّه الله غفلة عن حقيقة الحال .

بل لا يحتاج الى ما في التذكرة من استثناء أربع صور من ضابط « يحرم من الرضاع » الى آخره ، حيث قال : « يحرم في النسب أربع نسوة قد يحرمن في الرضاع وقد لا يحرمن : الاُولى أمّ الأخ في النسب حرام ، لأنها إما أمّ أو زوجة أب ، وأمّا في الرضاع فان كانت كذلك حرمت أيضاً ، وإن لم تكن كذلك لم تحرم ، كما لو أرضعت أجنبية أخاك أو اختك لم تحرم . الثانية أمّ ولد الولد حرام ، لأنها

إمّا بنته أوزوجة ابنه ، و في الرّضاع قد لا تكون إحداهما ، مثل أن ترضع الأجنبية ابن الابن، فأنها امّ ولدالولد، وليست حراماً. الثالثة جدةالولد في النسب حرام، لأنها إما أمك أوامّ زوجتك ، وفي الرّضاع قد لا تكون كذلك كما إذا أرضعت أجنبية ولدك ، فان أمها جدته وليست بأمك ولا امّ زوجتك . الرابعة أخت ولدك في النسب حرام عليك ، لأنها إما بنتك أوربيبتك ، و إذا أرضعت أجنبية ولدك فبنتها أخت وليست ببنت ولاربيبة ». ضرورة عدم كون شيء منها عنواناً للمحرّم في الشرع ، بل موضوع المحرّم في الاُولى من النسب الأم و منكوحة الأب ، و مثلهما في الرضاع حرام أيضاً لا امّ الأخ كي يحتاج الى استثناء فرد من نظيره في الرضاع . وفي الثانية البنت و حليلة الابن و مثلهما من الرضاع كذلك لا امّ ولدالولد كي يحتاج الى ماذكر . و في الثالثة الأم و امّ الامرأة ، و مثلهما في الرضاع ثابت لاجدة الولد . و في الرابعة البنت والربيبة ، و مثلهما في الرّضاع ثابت لا اُخت الولد الذى هو لفظ منتزع للقدر المشترك ، إلاّ أنه اتفق انحصار أفراده في النسب في المحرّم بخلافه في الرّضاع ، وليس هو مما جعله الشارع عنواناً للمحرّم ، اللّهم إلاّ أن يريد العلامة بهذا الاستثناء الذى هو في الأصل لبعض العامة اختصاص خروج الرّضاع عن النسب حتى في ألفاظ لوازم النسب الاتفاقية في هذه الألفاظ الأربعة ، بمعنى أنه ليس هناك لفظ ولو للازم النسب ينفرد به عن نظير له في الرّضاع إلاّ هذه الألفاظ ، لكن ذلك على فرض تماميته ليس له كثير فائدة .

و كيف كان فقد ظهر لك مما ذكرنا ما أطنب به القائلون بعموم المنزلة ، خصوصاً جدّى الفاضل المتبحّر الآخوندالملا أبوالحسن الشريف في رسالته الرضاعية ، بل و يظهرلك أيضاً جملة مما ذكره السّيد الداماد في رسالته الّتى عملها في هذه المسألة ، و تسمع إن شاءالله زيادة تحقيق لذلك .

كما أنه قد ظهر لك الوجه في

المسألة ﴿ الثانية ﴾

وهي ﴿ كلّ من ينسب الى الفحل من الأولاد ولادة و رضاعاً يحرمون على هذا المرتضع ﴾ ، لأنهم إخوة من الأب والأم أومن الأب ، والأخوات من عنوان المحرّم بالنسب فيحرم مثله في الرّضاع ، ﴿ و كذا كلّ من ينسب الى المرضعة بالبنوة ولادة ﴾ لكونهم إخوة من الأم ، فيحرمون و بنيهم ﴿ و إن نزلوا ﴾ عليه ﴿ ولا يحرم عليه من ينسب اليها بالبنوة رضاعاً ﴾ من غير لبن فحله و إن كان هو أخاً من أم ، لما عرفت من صراحة النصوص (١) في اعتبار اتّحاد الفحل في الحرمة ، فيختص هذا الفرد بالخروج من عموم قوله صلى الله عليه وآله (٢) : « يحرم » الى آخره ، خلافاً للطبرسي كما تقدم الكلام فيه مفصّلاً ، و هل يحرم عليه نسل الإخوة من الأم نسباً ورضاعاً بمعنى المرتضع بلبن الأخ من الأم ؟ الظاهر ذلك ، لعموم الخبر واختصاص الاشتراط في المرتضعين من امرأة واحدة كما سمعت البحث فيه مفصلاً ، والله العالم .

المسألة ﴿ الثالثة ﴾

﴿ لا ينكح أب المرتضع في أولاد صاحب اللبن ولادة ولا رضاعاً ولا في أولاد زوجته المرضعة ولادة ﴾ لا رضاعاً ﴿ لأنهم صاروا في حكم ولده ﴾ كما في النصّ (٣) وفاقا للشيخ في غير المبسوط وابني حمزة و إدريس ، بل نسبه بعضهم

(١) الوسائل الباب ـ٦ـ من أبواب مايحرم بالرضاع .
(٢) الوسائل الباب ـ١ـ من أبواب مايحرم بالرضاع .
(٣) الوسائل الباب ـ١٦ـ من أبواب مايحرم بالرضاع .

الى الشهرة ، بل ربما ادّعي الاجماع عليه ، للمعتبرة المستفيضة كصحيح ابن مهزيار(١) قال: « سأل عيسى بن جعفر بن عيسى أباجعفر الثاني عليه السلام إن امرأة أرضعت لي صبياً ، فهل يحلّ لي أن أتزوّج ابنة زوجها ؟ فقال لي : ما أجود ما سألت ، من هاهنا يؤتي أن يقول الناس حرمت عليه امرأته من قبل لبن الفحل ، هذا هو لبن الفحل لا غير، فقلت له : إنّ الجارية ليست ابنة المرأة الّتي أرضعت لي هي ابنة غيرها، فقال: لو كنّ عشر متفرقات ماحل لك منهن شيء ، وكنّ في موضع بناتك » وصحيح الحميري (٢) قال : « كتبت الى أبي محمد الحسن بن علي العسكري عليه السلام امرأة أرضعت ولداً لرجل هل يحل لذلك الرجل أن يتزوّج ابنة هذه المرضعة أم لا ؟ فوقع عليه السلام لا تحلّ له » وصحيح أيوب بن نوح (٣) قال : « كتب عليّ بن شعيب الى أبي الحسن عليه السلام امرأة أرضعت بعض ولدى أيجوز لي أن أتزوج بعض ولدها ؟ فكتب عليه السلام لا يجوز ذلك ، لأن ولدها صار بمنزلة ولدك » والمناقشة ـ بأن ولدها وولد الفحل لم يكونوا بالرّضاع إلاّ إخوة ولده ، وهم غير محرمي النسب ، ضرورة اشتراك ذلك بينه وبين الربائب المتوقف حرمتهم على الدخول بأمهم وليس، وقد عرفت أن الرضاع إنّما يحرم مايحرم بالنسب خاصة ، لا الأعم منه ومن المصاهرة المتوقف تحريمها في النسب على سبب آخر وهو النّكاح فضلاً عن الرضاع ـ كأنها من الاجتهاد في مقابلة النصّ ، فما عساه يظهر من المبسوط والقاضي بل و ابن فهد من الحلّ في الجميع في غير محلّه .

و من الغريب ما عن الأبي من الحلّ ، وأنه المشهور ، لكن المحكي من عبارته أنه قال : « لا شبهة أن أولاد صاحب اللبن ولادة ورضاعاً لا تحرم على أبي المرتضع ، لقولهم عليهم السلام : «يحرم من الرّضاع مايحرم من النسب» وهذا لايحرم في النسب فلايحرم في الرّضاع ، لكن ذهب الشيخ في الخلاف والنهاية الى تحريم ذلك تمسكاً برواية علي بن مهزيار ورواية أيوب بن نوح ، و ما أعرف في هذه المسألة مخالفاً ، فهي مشهورة بين الأصحاب ، و عليها العمل » و يمكن أن يريد بنفي الشبهة عن اقتضاء

(١) الوسائل الباب -٦- من أبواب مايحرم بالرضاع الحديث ١٠ .
(٢و٣) الوسائل الباب -١٦- من أبواب مايحرم بالرضاع الحديث ٢-١ .

القواعد ذلك و إن خرجنا عنها بالنصوص، كما عساه يشهد له التعبير بالأشبه المعروف إرادة ماذكرناه منه في نسخة قديمة، وحينئذ فيكون عدم معرفته الخلاف بالنسبة الى التحريم الّذى نقله عن الشيخ وأتباعه، لا كما توهمه بعضهم منه من العكس، وأن المراد نفي معرفته من غير الشيخ وأتباعه، فان أستاده المحقق وقبله ابن إدريس مصرحان بالحرمة، فالمسألة حينئذ لاريب فيها، وكان الوجه في تخصيص ولد المرضعة بالنسبي دون الفحل عدم حرمة الرضاعي منها على ولده الذى هو المنشأ في التحريم عليه، لما عرفت من اعتبار اتّحاد الفحل بخلاف صاحب اللبن، فان جميع أولاده يحرمون على المرتضع نسباً و رضاعاً كما تقدم، مضافاً الى ما أشار اليه خبر عيسى من أن المنشأ في التحريم لبن الفحل الّذى هو مشترك بين الرّضاعي والنسبي، بل قد لايشرب النسبي منه، فلا إشكال في الحكم حينئذ.

و من الغريب تردّد بعض متأخّرى المتأخّرين في أصل الحرمة، بعد ما سمعت من النصوص المعتبرة المعتضدة بالعمل والاحتياط، وأصالة الحرمة في وجه، السالمة عن معارضة ماعدا الأصل المقطوع بعد تسليمه و ماعدا ما يفهم من نصوص الرضاع من كون عنوان المحرّم منه مايحرم من النسب، والفرض عدمه في المقام كما عرفت الّذى يمكن منع دلالتها على الحصر في ذلك. فلا تنافي حينئذ بينها و بين أدلة المقام، و مع التسليم - بل لعلّه الظاهر المنساق منها، خصوصاً بعد ذكرها في مقام التحديد والبيان - يجب تخصيصها بما هنا، كما هو مقتضى القواعد، لا حملها على الكراهة البعيدة عن سياقها، خصوصاً خبر ابن مهزيار منها.

﴿و﴾ إنّما الكلام في أنه ﴿ هل ينكح أولاده الّذين لم يرتضعوا من هذا اللبن في أولاد هذه المرضعة وأولاد فحلها ؟ قيل ﴾ والقائل الشيخ في الخلاف والنهاية: ﴿لا﴾ يجوز، بل عن الأوّل منهما الاجماع عليه، لاستلزام صيرورتهم أولاداً لأبيهم الأخوة بينهم، بل الحرمة بينهم من مقتضى حكم إطلاق المنزلة. ﴿و﴾ لكن مع ذلك ﴿ الوجه الجواز ﴾ وفاقاً للمحكي عن الأكثر، للأصل بعد منع الاجماع المزبور، بل المحكي عنه نفسه في المبسوط الحكم بالجواز، ومن هنا

احتمل في إجماعه أنه على التحريم على الأب أو على المنزلة في الجملة ، بل قيل : إنه لا خلاف في الجواز ، لرجوعه عن الحرمة فيهما إلى الجواز في المبسوط المتأخر عنهما ، كما أن المحكي عن الشهيد في بعض تحقيقاته من الحرمة أما أنا لم نتحققه قد رجع عنه في اللمعة التي هي آخر ما صنف ، فقطع بالجواز ، و منع استلزام التنزيل المزبور ذلك ، ضرورة إمكان كون المراد منه ذلك بالنسبة الى التحريم على الأب ، بل لعلّه المنساق منه ، خصوصا خبر ابن مهزيار منها ، بل المنساق من كلّ علّة لحكم أنها علّة للحكم الذى سيقت له ، على أن منصوص العلّة بناءً على حجيّته في غير محلّ العلّة يراد منه تسرية الحكم في كلّ موضوع وجدت فيه العلّة ، نحو «حرمت الخمر لاسكاره» المقتضي لحرمة كلّ مسكر، ومقتضى ذلك الحرمة في كلّما صاروا في حكم ولده ، لا الحرمة بالنسبة الى أولاده ، ضرورة عدم كون ذلك من مفاد العلّة ، بل هو قسم من مستنبط العلّة بتقريب أنهم إذا صاروا بحكم ولده استلزم ذلك صيرورة ولده إخوة لهم ، فيحرم نكاحهم فيهم .

بل تعدّى بعض هؤلاء المتوهمين، وقال: إن ولد الفحل والمرضعة ماحرموا على أبي المرتضع إلاّ لصيرورتهم إخوة ولده، وهم في النسب منحصرون في الأولاد والربائب، فيحرمون في الرّضاع ، و مقتضى ذلك التحريم بالرضاع لكلّ امرأة صارت بمنزلة امرأة محرّمة نسباً أو مصاهرة و إن لم يوجد سببها ، فتحرم أم المرضعة على أب المرتضع ، لصيرورتها بمنزلة أم الزوجة باعتبار كونها جدة ولده ، بل ربما صرح بعض هولاء بحرمة أختها عليه، وحينئذ فاذا أرضعت ولده أخت زوجته حرمت امرأته عليه ، بل صرح بعض هؤلاء في رسالته بنشر الحرمة أيضاً من الفحل و أولاده في آباء المرتضع وأولادهم إذ كما حرم على أبي المرتضع لكونهم بمنزلة ولده باعتبار أخوتهم لولده كذلك بالنسبة الى الفحل وأولاده ، ضرورة صيرورة المرتضع ولداً له بالرّضاع، فيكون إخوته بمنزلة الولد له على حسب ما سمعته في أب المرتضع ، فيحرمون عليه ، و هكذا بالنسبة الى جداته من طرف الأب والأم على حسب العموم في أب المرتضع .

و بالجملة متى ارتضع المرتضعان من امرأة واحدة ولبن فحل واحد انعقدت الأخوة بينهما وبين إخوة كلّ منهما ، وانتشرت الحرمة فيهم و في الآباء النسبيين والرضاعيين ، من غير فرق بين المصاهرة والنسب .

بل وقفت على بعض الرسائل المعمولة في هذه المسألة ، فرأيت فيها أموراً عجيبة و أشياء غريبة يقطع من له أدنى نظر بخروجها عن المذهب أوالدين ، حتى التزم فيها حرمة كل إمرأة أرضعت أولاد بعض المحرّمات نسباً أورضاعاً ، لصيرورتها بالرّضاع بمنزلة تلك المحرّمات ، فمرضعة ابن العمة عمة وابن الخالة خالة وهكذا ، بل مقتضى ما ذكروه في رسائلهم حرمة بنات عمّ رسول الله صلى الله عليه وآله جميعهن بسبب رضاعه مع عمه حمزة عند امرأة واحدة بلبن فحل واحد ، فأنه بذلك صار أخاً له ، و استلزم ذلك إخوة النبي لجميع إخوة حمزة ، فلا يجوز له نكاح أحد من بنات عمه ، وهومخالف لصريح قوله تعالى (١) : « إنّا أحللنا لك أزواجك ـ الى قوله ـ و بنات عمّك و بنات عمّاتك » ولمفاخرة الصّادق أوالباقر عليهما السلام مع الرشيد في تزويج النبيّ صلى الله عليه وآله منه لوخطب منه كريمته (٢) وهي مشهورة معروفة ، بل مخالف لصريح موثق يونس بن يعقوب (٣) قال : « سألت أباعبدالله عليه السلام عن امرأة أرضعتني وأرضعت صبياً معي ولذلك الصبي أخ من أبيه وأمه فيحل لي أن أتزوّج ابنته ؟ قال : لابأس » بل هو مناف لموثق إسحاق بن عمار (٤) عن أبي عبدالله عليه السلام « في رجل تزوّج أخت أخيه من الرّضاع ، فقال : ما أحب أن أتزوّج أخت أخي من الرضاعة » ضرورة ظهورها في الكراهة ، فلابدّ من حملها على إرادة الأخت من الرضاعة لأخيه من النسب ، بمعنى أن أخاه النسبي قد ارتضع من امرأة ، ولها بنت من أبيه الرضاعي أومن غيره ، فأنه يحل لأخيه النسبي نكاح هذه البنت وإن كانت أختاً لأخيه ومحرّمة

---

(١) سورة الاحزاب : ٣٣ـ الاية ٥٠ .

(٢) الوسائل الباب ـ٢ـ من أبواب مايحرم بالنسب الحديث ٣ و فيه أن موسى بن جعفر عليهما السلام قال للرشيد ، ولا يخفى ان الصادقين عليهما السلام لم يكونا في عهد الرشيد .

(٣و٤) الوسائل الباب ـ٦ـ من أبواب مايحرم بالنسب الحديث ٣ـ٢ .

عليه ، لكن لا يحرم مثله من النسب ، فبالرضاع أولى ، أوأن المراد لوارتضع صبي معي من لبني فصار أخي من الرضاعة وله أخت من النسب ، فانه يحل لي أن أتزوجها على كراهة لما عرفت ، لا أن المراد الأعم من ذلك ومن الأُخت الّتي ارتضعت بلبني مثلاً مع أخي ، فأنها حرام لكونها أختاً من الرضاعة ، لا أخت أخ ، إذالمراد بها كلّ من ارتضع بلبنك سواء كانت معك أولا .

فمن الغريب ما وقع لجدّي في رسالته من الاستدلال بهذا الموثق على التحريم مدّعياً أنه المراد من قوله ﷺ « ما أحب » وإلاّ لزم حلية خلاف المعلوم ممّا عرفت ، فيحمل على العموم ، وفيه ما لا يخفى بعدالاحاطة بما عرفت ، و من الغريب حمله الموثق الأوّل في رسالته أيضاً على التقية أوعلى عدم اتّحاد الفحل ، فانه لم نعرف الداعي الى هذاالحمل .

وأغرب من ذلك دعوى هؤلاء أن الأصحاب جميعهم على هذاالتعميم، مع أنا لم نقف لهم على شيء من ذلك سوى ما عرفته من حرمة نكاح أبي المرتضع في أولاد صاحب اللبن ولادة ورضاعاً وفي أولاد المرضعة ولادةّ لظاهر النصوص السابقة ، مع أن جماعة حملوها على الكراهة ونفوا التحريم اقتصاراً على اختصاص حرمة الرضاع بمايحرم من النسب ، وهو جيّد لولا النصوص المزبورة الّتي لايخفى ظهور قوله ﷺ في خبر ابن مهزيار (١) : « هذا هو لبن الفحل لا غير» وقوله ﷺ : « حرمت عليه من قبل لبن الفحل » في اختصاصها بالاستثناء ، و أنها من المسائل الّتي يصاب الناس فيها، أي العامة ، حيث اقتصروا في التحريم على مايحرم من النسب ، وليس هذه المسألة منه ، كما هوواضح بأدنى تدبر للخبر المزبور ، أويراد مطلق الناس على معنى أنه يتأتى قول الناس أي يصح ، لأن هذا لبن الفحل ، أوغير ذلك مما هو مذكور في الوافي وغيره .

بل المتجه بناءً على ما ذكرناه الاقتصار على مفادها و مفاد الفتاوى ، فلا يتعدّى الى اُمهات الفحل، ولا إلى أخواته وغيرها ، وكذا المرضعة ، بل لا يبعد

(١) الوسائل الباب -٦- من أبواب مايحرم بالرضاع الحديث ١٠ .

جواز نكاح أم المرتضع في أولاد صاحب اللبن و في أولاد المرضعة ، لأن صيرورتهم بحكم الأولاد لأبي المرتضع لا يقتضي ذلك بالنسبة الى أم المرتضع إلا بالقياس الممنوع عندنا، نعم لايبعد إرادة الأب وإن علا للمرتضع مع احتمال الاقتصار، كما لايبعد إلحاق الأب الرضاعي للنسبي في الحرمة .

و سوى ما عن الخلاف والنهاية والوسيلة من حرمة أولاده في أولاد الفحل والمرضعة ، للتعليل بأن أولادهما بحكم أولاده ، وهو يقتضي كونهم بمنزلة الإخوه للمرتضع لأبيه ، و هو ممنوع ، فان الربيبة بمنزلة الولد في الحرمة على الأب ، ولا تحرم على أولاده من غير تلك الامرأة ، والتعليل للحرمة فيما سبق له من الحرمة على الأب كما عرفت الكلام فيه مفصلاً .

و سوى ما عن الشيخ في الخلاف والنهاية من حرمة نكاح الفحل في إخوة المرتضع ، بل عن إبن إدريس موافقته على ذلك ، مع شدة منافاة المحكي عنه في غير ذلك للتعميم المزبور ، بل قال : « إنه هوالذى يقتضيه مذهبنا لأنه لا يجوز في النسب أن يتزوج الرجل بأخت ابنه ولا بأم امرأته فكذا في الرضاع » بل ظاهر المحقق الثاني في الرسالة الموافقة على ذلك مع شدة إنكاره على هذا التعميم ، لكن قال هنا : « الظاهر عدم الفرق بين بنات الفحل بالنسبة الى أبي المرتضع و أخوات المرتضع بالنسبة الى الفحل نظراً الى العلة المذكورة في الحديثين ، فان كانا حجة وجب التمسك بمقتضى العلة المنصوصة ، وإلا انتفى التحريم في المقامين » و فيه أن ذلك ليس من مقتضى العلة و إنما هو نظيرها، ضرورة اقتضائها صيرورة أولاد الفحل والمرضعة أولاداً لأبي المرتضع ، لا الأعم من ذلك ومن العكس ، على أن أخت الولد ليس من عنوان النسب ، لأن حرمتها لكونها بنتاً أوربيبة دخل بأمها ، والرضاع لايؤثر مصاهرة ، وخروج ذلك عن القاعدة بالنسبة الى أبي المرتضع لايقتضي الخروج بالنسبة الى الفحل . فمن الغريب ما وقع للمحقق الثاني من الحكم هنا بالتحريم لما عرفت ، مع نهاية محافظته عن الوقوع في القياس ، حتى أنه أنكر على العلامة

والشهيد وغيرهم في المسألة الآتية .

و سوى ما عن الشيخ في الخلاف و ابن إدريس أيضاً من حرمة نكاح الفحل أمّ أمّ المرتضع ، لحرمة ذلك في النسب فيحرم مثله في الرضاع ، و لظهور خبر ابن مهزيار (١) فيه ، بل هو ظاهر الفاضل في المختلف ، فانه بعد أن حكى عن المبسوط الجواز قال : « وهو وإن كان قوياً إلاّ أن رواية ابن مهزيار على خلافه ، فان الامام عليه السلام حكم فيها بتحريم اُخت الابن من الرضاع وجعلها بمنزلة البنت ، ولاريب أن اُخت الابن إنّما تحرم بالنسب لو كانت بنتاً والسبب لو كانت بنت زوجة ، فالتحريم هنا باعتبار المصاهرة ، وجعل الرضاع كالنسب في ذلك ، فيكون في أمّ الأمّ كذلك قال : ولولا هذه الرواية لقلت بقول الشيخ رحمه الله » و نحوه محكي عن الشهيد في النكت ، ثمّ قال : « و ليس هذا قياساً لأنه تنبيه بجزئي من كلّي على حكم الكلّي » .

و فيه أن ذلك من القياس المنهي عنه ، ضرورة صدق تعريفه عليه ، إذ ليس هو إلاّ تعدية الحكم من الأصل الى الفرع ، لظنّ علّة متحدة فيهما ، والأصل فيما ذكره هو اُخت الولد من الرضاع ، والفرع هو جدّة الولد منه ، والحكم المطلوب تعديته هو التحريم الثابت بالاصل في النصّ ، و ما يظنّ كونه علّة التحريم هو كون اُخت الولد من الرضاع في موضع من يحرم من النسب ، أعني البنت النسبية ، و هذا بعينه قائم في جدّة الولد من الرضاع ، فانها في موضع جدته من النسب ، بل لعلّ ذلك أسوء حالاً من القياس الذى قد عرفت أنه تعدية الحكم من جزئي الى آخر، لاشتراكهما فيما يظن كونه علّة للحكم ، و هو رحمه الله قد حاول تعدية الحكم من الجزئي الى الكلي ونبّه على العلّة وثبوتها في أوّل كلامه ، وأغرب في عبارته فسمّى ذلك تنبيهاً على الحكم ، ونفى عنه اسم القياس .

و كأن الذى أوقع بعض متأخرى المتأخرين في الوهم هو صدور مثل ذلك من الشهيد وبعض عبارات الخلاف والتذكرة الظاهرة في الاجماع على بعض ما يوافق

(١) الوسائل الباب -٦- من أبواب مايحرم بالرضاع الحديث ١٠ .

التعميم المزبور ، إلاّ أنّه مع احتمال كون المراد منها غير ذلك و رجوعهما (ورجوعهم خ ل) عن ذلك في باقي مصنفاتهم واضطراب كلماتهم في المسائل الأربعة التي قد عرفت البحث فيها لا ينبغي الاقدام في هذه المسائل على أمثال ذلك التي هي ليست مظنة الاجماع ، بل يمكن دعواه بالعكس .

بل يظهر من غير واحد من الأساطين المفروغية من حكم ما ذكره المصنف بقوله : ﴿ أمّا لو أرضعت امرأة ابناً لقوم وبنتاً لآخرين جاز أن ينكح إخوة كلّ واحد منهما في إخوة الآخر ، لأنه لا نسب بينهم ولا رضاع ﴾ مع أن مقتضى كلام أهل عموم المنزلة بل هو صريح بعضهم التحريم ، بدعوى أن الاشتراك في الرضاع يعقد الأخوة بين المرتضعين وبين من كان في طبقتهما من الاخوة والأخوات ، كما أنه ينشر التحريم في أصولهما و فروعهما ، و بالجملة صار الجميع إخوة و إن تعدد آباؤهم وأمّهاتهم .

لكنه كما ترى ، بل هو من الفساد بمكانة ، خصوصاً بعد الاحاطة بجميع ما ذكرناه الذي منه يعلم عدم الحرمة فيما حكاه المحقق الثاني في رسالته عن بعضهم ، و صرح سبطه الداماد في رسالته بكثير منها . و هي حرمة نكاح المرضعة بلبن فحلها التي هي في حباله حين الارضاع أخاها أو أختها لأبويها أو أحدهما ، أو ولد أخيها أو ولد أختها أو ولد ولدها ، أو عمها أو عمتها أو خالها أو خالتها ، أو ولد عمها أو عمتها أو ولد خالها أو ولد خالتها ، أو أخ زوجها أو أخته ، أو ولد ولد الزّوج أو ولد أخ الزّوج ، أو عم الزوج أو عمّته أو خال الزوج أو خالته ، أو المرضعة بلبنه ولد ولد الزوجة الأخرى .

ضرورة عدم المقتضي للتحريم في شيء من ذلك بعد أن عرفت انحصاره عندنا فيما يساوق النسب عرفاً ، و في نكاح أبي المرتضع في أولاد صاحب اللبن ولادة ورضاعاً ، وأولاد المرضعة ، إذ الأولى إنّما صارت اُخت الولد من الرضاع ، وليس هي من عنوان المحرّم في النسب ، نعم هي تحرم إذا كانت بنتاً أو ربيبة قد دخل بأمّها ، و هي ليست كذلك لا نسباً ولا رضاعاً لغة وعرفاً ، والثانية عمة الولد منه ،

و ليست هي أيضاً من عنوانه ، و إنّما المحرم منها ما كانت أختاً نسباً أورضاعاً ، وهي ليست كذلك قطعاً ، والثالثة إنّما تحرم للجمع بينها و بين أختها ، وذلك منتف ، والرابعة جدة ولده من الرضاعة ، وهي ليست أيضاً من عنوان النسب و إنّما تحرم إذا كانت أماً نسباً أورضاعاً أوأم زوجة كذلك ، وهي ليست كذلك قطعاً لغة ولا عرفاً ، خلافاً لمن عرفت من غير أهل التنزيل إذ هذه إحدى المسائل الثلاث السابقة ، والخامسة والسادسة بنت أخ ولد صاحب اللبن أوبنت اُخت ولده ، وهما ليسا من عنوان النسب ، بل إنّما يحرمان بكونهما بنت الابن أوبنت ابن الزّوجة المدخول بها ، و هماليسا كذلك ، والسابعة والثامنة بنت عم ولده أوعمته أوبنت ابن خال ولده أوخالته ، وهي ليست من عنوان النسب ، و كذلك أم الأخ وأم ولد الولد وأم ولد الأخ وأم العم والعمة والخال والخالة ، بل ماكان منها مندرجا في عنوان النسب حرم مثله في الرّضاع ، وماكان متوقفاً منها على نكاح أب أوولد توقفت الحرمة على حصول سببه في النسب والرضاع ، على أن بعض هذه الصور مما لا تندرج في محرم ولو على التعميم المزبور ، مثل ما إذا أرضعت ولد أخ زوجها إذ هي أمّ ولده من الرضاع وأمّ ولد أخيه من النسب ، ولايحرم شيء منهما عليه .

وفي رسالة السّيد الداماد الفرق بين رضاعها ولد عمها وولد عمتها ، فتحرم على زوجها بالأوّل دون الثاني و كذا ولد الخال وولد الخالة ، قال : « لأن الزوج يصير أباً لولد عمها من الرضاعة ، وأبوه نسباً محرم عليها ، فكذا رضاعاً ، فهو حينئذ بمنزلة عمها ، بخلاف ولد العمة ، فان الزوج يكون بمنزلة زوج عمّتها ، وهو غير محرّم عليها ، و كذا الكلام في ابن الخال والخالة » قلت : قديقال على طريقتهم : إنها تكون في الأوّل بمنزلة عمة ولده لقيامها مقام اُمّه النسبيّة والفرض أنها عمة فتحرم عليه ، لصيرورتها بمنزلة أخته ، و كذا إذا أرضعت ابن خالتها تكون خالة ولده ، فتصير حينئذ أختاً لزوجته ، فتحرم عليه جمعاً .

و بالجملة من لاحظ رسالة الداماد قضى منها العجب ، و علم انتهاء الوهم والاشتباه في العلماء ، بل و كذا رسالة جدي المرحوم المبرور الآخوند الملاّ أبي الحسن

الشريف وإن كان بين الرسالتين بون عظيم، فانه إن كان لأهل هذا القول كلام يمكن أن يقال فهو ما ذكره فيها، لا ما ذكره السيد في رسالته، فانه شيء لاينبغي نسبته إلى أصاغر الطلبة فضلاً عن العلماء .

نعم ينبغي الاحتياط في المسائل الثلاث الّتي قد سمعت كلام الأصحاب فيها و اضطرابه في حكمها، حتى أنه حكى عن الشيخ الاجماع في بعضها، و عن العلامة أيضاً لكن من أحاط خبراً بغير ذلك من كلماتهم عرف الصحيح منها من الفاسد، وما هو مظنة الاجماع و مظنة خلافه، وما نشأ من الاشتباه بين القياس الجائز والممتنع، وما نشأ من اشتباه إطلاق المنزلة بالعموم اللغوي، وعدم الفرق بين ما سيقت العلّة له وغيره، كما لايخفى على من له أدنى تأمّل وتدبر. والله هو العالم الهادي .

المسألة ﴿ الرابعة ﴾

لا إشكال ولا خلاف في أنّ ﴿الرضاع المحرم يمنع من النكاح سابقاً ويبطله لاحقاً﴾ للقطع بعدم الفرق بين الابتداء والاستدامة في ذلك، كما تطابقت عليه النصوص (١) والفتاوى من الخاصة، بل والعامة، وحينئذ ﴿ فلو تزوّج ﴾ مثلاً ﴿رضيعة فأرضعتها من يفسد نكاح الصغيرة برضاعها كأمّه ﴾ فتكون أخته، و زوجته فتكون بنته، ﴿ وجدّته ﴾ فتكون عمته أوخالته، ﴿ وأخته ﴾ فتكون بنت اُخت، ﴿ وزوجة الأب ﴾ فتكون أختاً لأبيه، ﴿ وزوجة الأخ ﴾ فتكون بنت أخيه ﴿ إذا كان لبن المرضعة منهما ﴾ وإلاّ كانت ربيبة لهما، فلا يحرم نكاحها عليه ﴿فسد النكاح﴾ قطعاً لما عرفت، وللنصوص الدالة على مطلق الحكم المزبور الّتي ستسمعها في المسألة الآتية، إنّما الكلام في المهر الذي أوجبه العقد ﴿و﴾ نقول : ﴿ إن انفردت المرتضعة بالارتضاع مثل أن سعت اليها فامتصّت ثديها من غير شعور المرضعة سقط مهرها

(١) الوسائل الباب ١ و ١٠ و ١٤ من أبواب ما يحرم بالرضاع .

لبطلان العقد الّذى باعتبار ﴿ استدامته ﴿ يثبت ﴾ استدامة استحقاق ﴿ المهر ﴾ بل كلّ عقد يتعقبه الفسخ والانفساخ من طرف أوطرفين يبطل تسبيبه ، ومنه الاقالة والخيار في البيع المقتضيين ردّ الثمن الى المشترى والمبيع الى البائع ، بل ذلك روح البطلان الّذى هو كالصحة المستلزم حصولها في طرف ثبوتها في الطرف الآخر ، ومن هنا لم يذكر أحد في المقام وجها لثبوت المهر .

نعم عن التذكرة إنّ السقوط أقوى ، و لعلّه يؤذن باحتمال عدم السقوط ، ووجّهه في المسالك بأن المهر وجب بالعقد ، والأصل يقتضي استمراره الى أن يدل دليل على خلافه ، ولا نصّ عليه هنا ، والرضيعة لا قصد لها ، فكان فعلها بمنزلة عدمه ، فيحتمل حينئذ أن يثبت لها نصف المهر ، لأ نها فرقة قبل الدخول كالطلاق ، وهو أحد وجهي الشافعية ، و يضعّف بأ نها قياس لا نقول به ، فإما أن يثبت الجميع لما ذكره ، أو يسقط الجميع من حيث استناده اليها ، و كيف كان فالمذهب السقوط .

قلت: لما عرفت ـ بل لعلّ ذلك هو ظاهر الحكم بالفساد في النصوص السابقة من غير تعقيبه بشيء ، ضرورة استلزام فساد العقد ردّ كلّ عوض الى صاحبه ، وليس هذا كالموت الّذى ليس هو من فواسخ عقد النكاح ومبطلاته ، بل حاله كحال تلف المبيع في يد المشترى ، و أمّا الطلاق بعد الدخول فمع أنه ليس من الفواسخ بل هو إيقاع رتّب عليه الشارع أضداد الصحة ـ يمكن أن يقال إنه حيث كان بعد الدخول الّذى هو سبب استقرار المهر سنّة (١) و كتاباً (٢) لم يؤثر فسخاً حينئذ إلاّ بالنسبة إلى البضع ، و لعلّه لأن معوض المهر الانتفاع بالبضع ولو آناً ، ضرورة عدم مدّة معلومة له كي يوزع المهر عليها . نعم كان مقتضى ذلك عدم استحقاق شيء مع الطلاق قبل الدخول ، لكن ثبت النصف لدليل خاص ، كما هو واضح .

﴿و﴾ من ذلك يعلم الحال فيما ﴿ لو تولّت المرضعة إرضاعها مختارة ﴾ و قد سمى لها مهراً و إن ﴿قيل﴾ كما عن المبسوط و جماعة : إنه ﴿ كان للصغيرة

(١) الوسائل الباب ـ٥٤ـ من أبواب المهور .

(٢) سورة النساء : ٤ ـ الاية ٢٤ .

نصف المهر، لأنه فسخ حصل قبل الدخول، ولم يسقط ﴿ المهر ﴿ لأنه ليس من ﴾ قبل ﴿ الزّوجة ﴾ فأشبه الطلاق حينئذ، لكنه كما ترى لايخرج عن القياس المحرّم ومن هنا قيل بوجوب الجميع عليه، لوجوبه بالعقد، فيستصحب الى أن يثبت المزيل، والتنصيف إنّما ثبت بالطلاق، إلاّ أنه أيضاً لايخلو من نظر، لما عرفته سابقاً من لزوم صدق انفساخ العقد وبطلانه، و فساده لبطلان ماترتب عليه، بل هو معنى البطلان المقابل للصحة في المعاملة، بل هي ظاهرة، في مدخلية الاستدامة وإلاّ لم يتصور معنى للانفساخ والفساد والبطلان، كما هو واضح بأدنى تأمّل، فان لم ينعقد إجماع كان المتجه السقوط، كما في الاُولى الّتى لم يكن لفعلها الّذى كفعل البهائم مدخلية في السقوط، ولو قيس بتلف الأموال كان المتجه ضمانها له مهر المثل، لا سقوط المسمّى الّذى قد يوافقه و قد يخالفه.

ومن ذلك يظهر لك الحال فيمن لم يسمّ لها مهر، فانه لاريب في كون المتجه الانفساخ وعدم ثبوت شيء لها، ضرورة انحصار ثبوت المتعة لها بالقياس على الطلاق، و هو محرّم عندنا، كضرورة انحصار إثبات مهر المثل لها أو نصفه بالقول بغير علم أو بما شابهه، وعدم خلوّ البضع عن عوض مسلّم إذا استوفي بوجه غير فاسد لامطلقا حتى إذا لم ينتفع به بشيء، فان دعوى عدم خلوّه في هذا الحال ممنوعة كلّ المنع، فلاريب في أن المتّجه ما ذكرنا.

ومنه يعلم سقوط البحث عن الرجوع على المرضعة، نعم يجيء البحث فيه بناءً على ثبوت شيء من ذلك على الزّوج، و فيه قولان منشأهما ضمان البضع بالتفويت باعتبار كونه كالأموال، لأنه يقابل بها في النّكاح والخلع، ولايحتسب على المريض المهر لو نكح بمهر المثل فما دون، و كذا المختلعة بمهر المثل.

﴿ و ﴾ حينئذ ف﴿ للزّوج الرجوع على المرضعة بما أدّاه إن ﴾ كان قد ﴿ قصدت الفسخ ﴾ بالارضاع، وإلاّ لم تكن متعدية، بل كانت كمن حفر بئراً في ملكه فتردّى فيه متردّ، بل هي محسنة على المرضعة، فلا سبيل عليها، لكن في المسالك تبعاً لجامع المقاصد الوجه عدم الفرق في الضمان وعدمه بذلك، لأن إتلاف الأموال موجب

له على كلّ حال ، فان كان البضع ملحقاً بها ضمن في الحالين وإلاّ فلا ، والفرق بينه و بين الحفر بعد تحقق الاتلاف فيه دونه واضح ، قلت هو كذلك نعم قد يمنع كون البضع من الأموال ، ضرورة عدم صدق المالية عرفاً ، ولذا لم يتحقق به غنى ولا استطاعة ، ولا بالمهر في مقابلته خمس ولا غيرذلك من لوازم المالية عرفاً، وملك الانتفاع به في مقابلة ملك المهر لايقضي بكونه مالاً ، إذالمال قديكون عوضاً شرعاً لغيرالمال كما في الديات وأروش الجنايات ، على أن ملك الانتفاع غير ملك المنفعة ، و لذا لم يصح له نقلها للغير ، كما لايصح له الرجوع على الزاني ، بل و على المشتبه ، ولا عليها أوعلى غيرها لوقتلت نفسها ، بل من ذلك يعلم أنه ليس من منافع الحرّ المقابلة بمال فضلاً عن أن يكون مالاً بنفسه .

و لعلّه لذا قال المصنف ﴿ و في الكلّ تردّد مستنده الشك في ضمان منفعة البضع ﴾ قلت : بل كان المتجه الجزم بعدمه ، وإلاّ لكان اللازم الرجوع بمهرالمثل سواء كان الّذي غرمه أزيد أوأنقص ، كما أن المتجه الرجوع على الصغيرة الّتي رضعت بنفسها بمازاد من مهرالمثل على المسمّى ، ولها الرجوع عليه بمازاد من المسمّى عليه ، نعم يقاصها بالمساوي من مهرالمثل للمسمّى .

ومن جميع ماذكرناه يعلم الكلام فيما ذكره في المسالك تبعاً لغيره من الصور الباقية الّتي (منها) ما لوكان الرضاع بفعل الصغيرة والكبيرة عالمة لكن لم تمنعها عليه ، فان في إلحاقها بالسابقة أوعدم الضمان وجهين : من أنها لم تباشر الاتلاف ، ومجرد قدرتها على منعها لايوجب الضمان ، كما لولم تمنعها من مباشرة إتلاف مال الغير مع قدرتها على المنع .

قيل : وربّما ظهر من المصنف و أكثر الجماعة أن تمكينها بمنزلة المباشرة ، و به صرح في التذكرة ، بل في المسالك أن ظاهر الأصحاب القطع بالحاق التمكين بالمباشرة ، و لعلّه لأن المرتضعة غير مميزة ، فكان تمكينها من الرضاع بمنزلة الفعل ، ولكن إن لم يكن إجماعاً لا يخلو من نظر ، و من هنا قال في المسالك : « لوقيل هنا باشتراك الصغيرة والكبيرة في الفعل ، فيكون السبب منهما ، ولايرجع

الزوج على المرضعة إلاّ بنصف ما يغرمه لكان أوجه من ضمانها مطلقا » .

(ومنها) أن تتولى الكبيرة ولكن مع الحاجة بأن ينحصر الرّضاع فيها وتوقّف حياة الصغيرة على ذلك ، فإنّ في ضمانها حينئذ وجهين من كونها مأمورة بذلك شرعا ، فلا يستعقب فعلها ضماناً و كونها محسنة ، و من تحقق الاتلاف بالمباشرة الّتي هي من الأسباب ، و أقصى ذلك رفع الإثم كالطبيب والبيطار و نحوهما .

(ومنها) أن تكون الكبيرة مكرهة ، فان الاكراه يسقط ضمان المال المحقق فضلاً عن مثل هذا ، نعم يمكن دعوى الرجوع على المكره باعتبار قوة السبب على المباشر .

ولكن لايخفى عليك ما في جميع ذلك بعد أن عرفت أن المتّجه سقوط المهر، وأن البضع ليس من الأموال ، وكان جملة من كلامهم في المقام تبعوا به ما وقع لأبي حنيفة و صاحبيه والشافعي ، والتحقيق ما عرفت إن لم يكن إجماع أو دليل خاص ، والله هو العالم .

﴿و﴾ كيف كان فقد ظهر لك أنه مما يتفرّع على الضابط السابق ما ﴿ لو كان له زوجتان كبيرة و رضيعة فأرضعتها الكبيرة ﴾ ضرورة أنه متى كان كذلك ﴿ حرمتا أبداً ﴾ إن كان من لبنه وإن لم يكن دخل بالكبيرة ، بأن كان قد أولدها شبهة ثمّ عقد عليها ولم يدخل ، أو كان قد دخل بها وطلقها وهي ذات لبن منه ثمّ بعد العدة قد عقد عليها ولم يدخل بها ، فان الصغيرة حينئذ تكون بنته برضاعها من لبنه ، فتحرم عليه، والكبيرة أمّ امرأته، لأنه يحرم من الرضاع مايحرم من النسب ، ولو مثل هذه المصاهرة المتحقق سببها بغير رضاع ، كما عرفت تحقيقه سابقاً .

و كذا يحرمان أبداً ﴿ إن كان ﴾ رضاعها له بغير لبنه ، لكن إذا كان قد ﴿ دخل بالكبيرة ﴾ كي تكون الصغيرة ربيبة قد دخل بأمها والكبيرة أمّ امرأة ﴿ وإلاّ ﴾ يكن قد دخل بها ﴿ حرمت الكبيرة حسب ﴾ لكونها أمّ امرأة دون الصغيرة الّتي هي ربيبة لم يدخل بأمها ، نعم ينفسخ عقدها بسبب اجتماعها مع الأمّ في استدامة عقدي نكاحهما الّتي هي كالعقد عليهما ابتداءً الّذي لا ريب في بطلانه ، لعدم صلاحيته للتأثير فيهما شرعاً و تأثيره في إحداهما دون الأُخرى

ترجيح بلا مرجح ، فليس حينئذ إلاّ البطلان ، و مثله يأتي هنا بلا خلاف أجده في شيء من ذلك ، بل الظاهر الاتفاق عليه ، بل عن الايضاح دعواه صريحاً ، لكن ربّما أشكل بأن أصالة بقاء صحة نكاح الصغيرة يقتضي ترجيحها ، والمانع إنّما طرأ في نكاح المرضعة ، و فساده بطروّ المانع بالنسبة اليها لايستلزم فساد ما خلا عنه ، و قياس ذلك على العقد عليهما دفعة قياس مع الفارق ، و ستسمع الجواب عنه في آخر البحث ، مضافاً الى منافاته للمعتبرة .

قال الصادق عليه السلام في الصحيح (١) و في خبر ابن سنان (٢) : « لوأن رجلاً تزوّج جارية رضيعاً فأرضعتها امرأته فسدنكاحه » وقال عليه السلام في الصحيح الآخر(٣) « في رجل تزوّج جارية صغيرة فأرضعتها امرأته أوأمّ ولده ، قال : تحرم عليه » بل في خبر ابن مهزيار (٤) الآتي التصريح بحرمة الكبيرة والصغيرة ، بل لعلّه المراد من قوله عليه السلام : « فسد نكاحه» أي لكلّ منهما، فلا إشكال حينئذ في الحكم الأوّل بأنه بمجرد صدق الاميّة والبنتيّة يتحقق انفساخ النكاح ، فلا تكون الكبيرة أمّ امرأته .

بل عند التأمّل الصّادق يستحيل صدق أمية الزوجة فعلاً ، ضرورة إستلزام صدق الأمية فسخ الزوجية ، لأنه أوّل آنات صدق البنتيّة ، وكذا الكلام في تحقق الجمع في استدامة العقدين بالنسبة للأمّ وبنتها الّذى قلنا: إنه يقتضي فسخ العقدين وحرمة الأمّ دون الربيبة الّتى له تجديدالعقد عليها مع فرض عدم الدخول بأمّها ، إذ يمكن دفع الأوّل منهما ـ بناءً على تحقق الحرمة بإرضاع من كانت زوجة ـ بأنه لوسلمنا عدم الصدق المزبور فعلاً لكن لاريب في أنها كانت زوجة وإن انفسخ عقدها في أوّل أزمنة صدق البنتيّة بل يمكن دفعه ـ بناءً على عدمه أيضاً ـ بأن ظاهر النصّ والفتوى الاكتفاء في الحرمة بصدق الأمية المقارنة لفسخ الزوجية بصدق البنتيّة إذ الزمان و إن كان متحداً بالنسبة الى الثلاثة أي البنتية والأمية

(١و٢) الوسائل الباب ـ ١٠ـ من أبواب مايحرم بالرضاع الحديث ١ .

(٣) الوسائل الباب ـ ١٠ـ من أبواب مايحرم بالرضاع الحديث ٢ .

(٤) الوسائل الباب ـ ١٤ـ من أبواب مايحرم بالرضاع الحديث ١ .

وانفساخ الزّوجية ، ضرورة كونها معلولات لعلّة واحدة ، لكن آخر زمان الزّوجية متصّل بأوّل زمان صدق الأمية ، فليس هي من مصداق أمّ من كانت زوجتك ، بل لعلّ ذلك كاف في الاندراج تحت اُمهات النساء ، بخلاف من كانت زوجتك ، وكأنه إلى ذلك أومأ أبوجعفر عليه السلام فيما تسمعه من خبر ابن‌مهزيار الآتي المشتمل على الفرق بين الصورتين .

وأمّا الثاني فليس المراد من الجمع أنه تحقق في زمان ثمّ انفسخ ، بل المراد أنه لما اتّحد زمان البنتية والأميّة بالجزء الأخير من الرضاع فاستدامة العقدين عليهما غير ممكن ، و انفساخ أحدهما بالخصوص ترجيح من غير مرجح ، فليس إلاّ انفساخهما ، وتحرم الكبيرة باعتبار أنها أمّ الزوجة بالتقريب الذى سمعته ، والربيبة لعدم الدخول بأمها يجوز له تجديد العقد عليها ، ودعوى اختصاص الأمّ بالانفساخ ـ لتحقق سبب التحريم فيها و إبقاء الربيبة على عقدها الأوّل ـ يدفعها ما عرفته من اتحاد زمان تحققهما ، أي البنتيّة والأمية ، فلا مجال للترجيح ، و تحقق سبب التحريم فيها لا يقتضيه كما هو واضح ، و احتمال الترجيح بالقرعة ـ مع أنه مناف لظاهر النصّ والفتوى ـ يدفعه احتمال أن القرعة لاستخراج المتحقق واقعاً المشتبه ظاهراً ، لا لترجيح المشتركين في السبب ، وإلاّ لجرت في العقد عليهما دفعة .

﴿و﴾ كيف كان ف﴿للكبيرة مهرها إن كان دخل بها﴾ لأنه يستقر به ، ولذا تنحصر ثمرة الفسخ في البضع خاصة ، نعم بناءً على أن البضع من الأموال يمكن الرجوع عليها بما أتلفته عليه من بضعها ، فيرجع عليها بمهر المثل ، بل في كشف اللثام أنه كما لو طلقها ثمّ راجعها فأنكرت الرجوع في العدّة فحلفت و تزوّجت ثمّ صدقته ، فانها تغرم له المهر بما فوتت عليه البضع ، و قال : « ولا يجدى الفرق ببقائه هنا بخلافها في المسألة كما في التذكرة » قلت : لكن قد عرفت ما في ذلك كله سابقاً .

﴿ وإلاّ ﴾ يكن قد دخل بها ﴿ فلا مهر لها لأن الفسخ جاء منها ﴾ ولما عرفته من أن ذلك مقتضى انفساخ العقد ، كما في غير ذلك من العقود على ما عرفته سابقاً .

و منه يعلم ما في قوله : ﴿ وللصغيرة مهرها ﴾ و إن لم تحرم عليه ، كما في صورة عدم الدخول بالأمّ والارتضاع من غير لبنه ﴿ لانفساخ العقد ﴾ حينئذ ﴿ بالجمع ﴾ الّذى عرفته ، والفرض أنه قد حصل بفعل غيرها ، لكن قد عرفت أن مقتضى الانفساخ عدم رجوعها عليه بشيء ، خصوصاً مع عدم التقصير منه ، كما أنك قدعرفت أنالقول الّذى حكاه المصنف هناك نصف المهر ، وهنا جزم بالجميع ، مع أن المسألة من وادٍ واحد .

﴿و﴾ كذا لا يخفى عليك ما ﴿ قيل : ﴾ إنه ﴿ يرجع به علىالكبيرة ﴾ لأنها هي الّتي فوّتت عليه البضع . ﴿و﴾ قد عرفت البحث في ذلك مفصلاً فيجميع الصور ، فلا يحتاج الى الاعادة .

كما لا حاجة الى البحث فيما ﴿ لو أرضعت الكبيرة له زوجتين صغيرتين ﴾ ضرورة أنه بعدالاحاطة بما سمعت يعلم متىكان ذلك ﴿ حرمت الكبيرة والمرتضعتان إن كان ﴾ ذلك بلبنه أوكان قد ﴿ دخل بالكبيرة ﴾ من غير فرق بين التعاقب والدفعة لأنها حينئذ إما بنت أوربيبة قد دخل بأمّها ، فتحرم الثانية و إن بانت أمّها منه ، لحرمة الربيبة منالنسب مطلقا فكذا بالرضاع .

﴿وإلاّ﴾ يكن قددخل بها ﴿حرمتالكبيرة﴾ الّتى هيأمّ زوجته بالتقريب السابق دون المرتضعين لأنهما ربيبتان لم يدخل بأمّهما ، نعم ينفسخ عقدهما معاً إذا ارتضعا دفعة ، وإلاّ اختص الانفساخ بالأمّ والاُولى ، دون الثانية الّتى ارتضعت بعد تحقّق انفساخ عقد الأمّ والبنت ، فليست هى حينئذ إلاّ بنت زوجة لم يدخل بأمها ، فلا تحرم ، كما لا تحرم بصيرورتها أختاً لمن كانت زوجة له ، كما هو واضح .

﴿ ولو كان له زوجتان وزوجة رضيعة فأرضعتها إحدى الزوجتين أوّلاً ﴾ بلبنه مثلاً ﴿ ثمّ أرضعتها الاُخرى حرمت المرضعة الاُولى والصغيرة ﴾ لصيرورتهما بنتاً و أمّ زوجة بالتقريب السابق ﴿ دون الثانية ، لأنها أرضعتها و هي بنته ﴾ لا زوجته كي تندرج تحت « أمّهات نسائكم » (١) بل هي ليست إلاّ أمّ بنته ،

(١) سورةالنساء : ٤ ـ الاية ٢٣ .

وليست محرمة على الأب ، كما كشف عن ذلك خبر ابن مهزيار (١) عن أبي جعفر عليه السلام قال : « قيل له : إن رجلاً تزوّج بجارية صغيرة فأرضعتها امرأته ثمّ أرضعتها امرأته الاُخرى ، فقال ابن شبرمة : حرمت عليه الجارية وامرأتاه ، فقال ابوجعفر عليه‌السلام: أخطأ ابن شبرمة ، حرمت عليه‌الجارية وامرأته الّتي أرضعتها أولاً ، فأما الأخيرة فانها لا تحرم عليه ، لأنها أرضعتها و هي بنته » و هو صريح في المدعى ، ولا يلزم منه عدم حرمة الربيبة الّتي هي بنت من كانت زوجته المدخول بها، ضرورة الفرق بين مصداق قوله تعالى (٢) : «وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاّتي دخلتم بهنّ » و بين قوله تعالى (٣) : « أمّهات نسائكم » فان الاُولى صادقة قطعاً على بنت من كانت زوجة ، بخلاف الثانية الظاهرة في اعتبار اجتماع الأمية ، والزوجية ، خصوصاً مع اشتراط بقاء المبدء في صدق المشتق وما شابهه .

على أنه قد عرفت انحصار المحرم في الرضاع بما يحرم من النسب ، و ليس في النسب من انحصر صدقها في أمّ من كانت زوجة ، إذ أمّ المطلقة مثلاً ليس حرمتها لذلك ، بل لتحقق الصدق قبل الطلاق ، و هو سبب التحريم مؤبداً ، فليس حرمتها لأنها أمّ من كانت زوجته ، بل لأنها كانت أمّ زوجة فعلاً ، بخلاف الربيبة ، فان في النسب بنت من كانت زوجة مندرجة تحت الآية الشريفة ، فيحرم مثلها في الرضاع ، ولعلّه لذلك كان المحكي عن الاسكافي والشيخ في النهاية وظاهر الكليني حليّة الثانية ، بل هو خيرة الرياض و سيد المدارك حاكياً له عن جماعة ، بل هو ظاهر الاصفهاني في كشفه أوصريحه أيضاً ، بل ربما كان ظاهر ما حكاه فيه عن ابن إدريس أيضاً .

﴿و﴾ لكن مع ذلك كله ﴿ قيل : بل تحرم أيضاً ﴾ في الفرض ﴿ لأنها صارت أمّا لمن كانت زوجته ﴾ بل نسبه في المسالك إلى ابن إدريس والمصنف في النافع و أكثر المتأخرين ، بل لم يحك القول الأوّل إلاّ عن الشيخ في النهاية و ابن الجنيد ، نعم قال إنه مال اليه المصنف لقول : ﴿ وهو﴾ أي التحريم ﴿أولى﴾

(١) الوسائل الباب ـ١٤ـ من أبواب مايحرم بالرضاع الحديث ١ .

(٢و٣) سورة النساء : ٤ـ الاية ٢٣ .

ثمّ ناقش في الخبر بضعف سنده بصالح بن أبي حماد و هو ضعيف ، بل قال ومع ذلك فهو مرسل ، لأن المراد بأبي جعفر حيث يطلق الباقر عليه السلام وبقرينة قول ابن شبرمة في مقابله ، لأنه كان في زمنه ، وابن مهزيار لم يدرك الباقر عليه السلام ، ولو أريد بأبي جعفر الثاني وهو الجواد عليه السلام بقرينة أنه أدركه وأخذ عنه فليس فيه أنه سمع ذلك بلا واسطة ، فالارسال متحقق على التقديرين ، مع أن هذا الثاني بعيد ، لأن إطلاق أبي جعفر لا يحمل على الجواد عليه السلام ثمّ اختار هو ذلك ، معللاً له بالصدق ، لأن الأصح عدم اشتراط بقاء المعنى في صدق المشتق ، و بمساواة الرضاع للنسب ، وهو يحرم سابقاً ولا حقاً .

وفيه ماعرفت من منع الصدق ، واعتبار بقاء المبدء في الصدق لو كان هذا منه ، لامكان المنع ، إذ الموجود لفظ « النساء » لا « الزوجة » وهو جامد لا مشتق ، وأيضاً لا نظير له في النسب كي يحرم مثله في الرضاع ، و منع الارسال على تقدير إرادة الجواد عليه السلام من أبي جعفر ، وكثرة إطلاقه على الباقر عليه السلام لا ينافي حمله على الجواد عليه السلام خصوصاً بالقرينة ، بل في الرياض ليس في سند الخبر المزبور من يتوقف فيه عدا صالح بن أبي حماد ، و هو و إن ضعف في المشهور إلاّ أن القرائن على مدحه كثيرة ، وتوهم الارسال فيه ضعيف قلت : على أن الدليل غير منحصر في الخبر ، بل يكفي فيه الأصل وعموم (١) « أُحلّ » وغيرذلك بعد عدم الاندراج في أمهات النساء ، فالخبر مؤيد حينئذ لا دليل ، ولا ينافي ذلك الحكم بالتحريم في الصورة الأولى ، لما عرفت من كفاية اتصال زمن الزوجية بزمان صدق الأمية في الاندراج تحت أمهات النساء كما ذكرناه سابقاً ، و كشف عنه الخبر أيضاً لا حقاً ، حيث حرّم الأولى والصغيرة .

﴿و﴾ كيف كان فقد ظهر لك مما قد مناه أن ﴿ في كلّ ﴾ من ﴿ هذه الصور ﴾ الثلاثة التي ذكرها المصنف ﴿ ينفسخ النكاح لتحقق الجمع المحرّم ﴾ إلاّ صورة من المسألة الثانية التي قدّمناها ﴿وأمّا التحريم﴾ أبداً وعدمه ﴿فعلى ما

(١) سورة النساء : ٤ ـ الاية ٢٤ .

صورناه﴾ وبيّناه .

بل ﴿و﴾ منه يظهر لك الحال فيما ذكره المصنف من أنه ﴿لوطلق زوجته﴾ بعدالدخول بها ﴿ فأرضعت زوجته الرضيعة حرمتا عليه ﴾ لكونهما بنتاً أوربيبة مدخولاً بأمها و أم زوجته ، لكن في المسالك « إن جزمه بتحريم الصغيرة أيضاً على تقدير الدخول بالكبيرة مبنى على الاكتفاء بارضاع من كانت زوجته ، و قد سبق منه الحكم بخلاف ذلك ، لأن الأولويه لا تقتضي التحريم ، فكأنه قرينة على كونه اختار التحريم في السابقة ، أورجوع عن الحكم - إلى أن قال - : ولا يتوهم اختلاف الحكم من حيث إن الخارجة من الزوجية هنا المرضعة ، وهناك الرضيعة ، لاشتراكهما في المعنى المقتضي للتحريم و عدمه » و فيه ما عرفت من وضوح الفرق بين المسألتين في الدليل و غيره ، ضرورة صدق الربيبة على بنت من كانت زوجته نسباً و رضاعاً بخلاف أمهات نسائكم، فانه غير صادق على من كانت امرأة ، وصدق الاضافة بأدنى ملابسة لا يقتضي حمل اللفظ عليها ، بل لا ينبغي التأمّل في اعتبار اجتماع وصف الأمية والزوجية في الصدق ، فلا يكفي تقدم الزوجية و تأخر وصف الأميّة عنها بعد انفساخ الزوجية كما في المسألة السابقة ، و هذا هوالسر في جزم المصنف هنا في هذه ، و ميله الى الحلية في الأولى كما عرفت الكلام فيه مفصلاً ، فتأمّل جيداً ، فان هذه المباحث غير محررة في كلامهم ، والله هوالعالم .

المسألة ﴿ الخامسة ﴾

﴿لو كان له أمة يطؤها فأرضعت زوجته الرضيعة حرمتا عليه جميعاً ﴾ سواء كان بلبنه أولبن غيره، لصيرورتهما بنتاً أوربيبة قد دخل بأمها وأم امرأة ﴿ويثبت مهرالصغيرة ﴾ بأجمعه عليه ، لوجوبه بالعقد ، مع عدم كون الفسخ من قبلها ،

و فيه البحث السابق ، كما أنه لا يخفى عليك جريان الصورة السابقة ﴿و﴾ انما المراد هنا بيان أنه ﴿لا يرجع به على الأمة﴾ الّتى أرضعت و إن قلنا بالرجوع به في غيرها ﴿لأنه لا يثبت للمولى مال في ذمّة مملوكه﴾ لعدم تصور أدائه له بعد فرض كونه وما يملكه ملكاً للمولى ، إلاّ أن الانصاف عدم خلو ذلك عن التأمّل إن لم يكن إجماعاً ، ضرورة اشتراك ضمانه مال الغير - و يتبع به بعدالعتق إن أعتق - و ضمانه مال مولاه فيالدليل الّذى هو « من أتلف » و نحوه من الخطابات الوضعية الّتى لا يعتبر في ثبوت الحكم الوضعي بها تحقق الحكم الشرعى ، فللمولى حينئذ مطالبته به بعدالعتق ، وله استيفاؤه من باب الزكاة و نحو ذلك ، نعم إن كان إجماع على الفرق بين مال المولى و مال غيره اتّجه ذلك ، على أنه يجب تقييده بغيرالمكاتبة ، أمّا هي فقد جزم فيالمسالك بالثبوت عليها سواء كانت مكاتبة مطلقة أومشروطة مطلقا لانقطاع سلطنته عنها ، و صيرورتها بحيث يثبت عليها مال .

﴿نعم﴾ هذا كله لو كانتالأمة الموطوءة ملكاً له أما ﴿لو كانت موطوءة بالعقد﴾ و هي ملك للغير قيل ﴿رجع به عليها ، و يتعلق برقبتها وعندى﴾ و عندالمصنف ﴿في ذلك تردّد﴾ للتردّد في أصل ضمان منفعة البضع ، ﴿و﴾ أنه بالمسمّى أوبمهرالمثل ، بل قد سمعت أن التحقيق عندنا عدمه ، بل ﴿لوقلنا بوجوب العود﴾ أى الرجوع ﴿بالمهر لما قلنا ببيع المملوكة فيه ، بل تتبع به إذا تحررت﴾ إذليس هو من قبيل الجنايات الّتى يباع العبد فيها ، و إنما هو من قبيل الأموال الّتى يتبع بها بعدالعتق ، فقول القائل يتعلق برقبتها لا وجه له ، أللّهم إلاّ أن يريد ذلك ، كما هو واضح .

المسألة « السادسة »

« لو كان لاثنين زوجتان صغيرة و كبيرة فطلق كلّ منهما زوجته وتزوّج بالاُخرى ثمّ أرضعت الكبيرة الصغيرة حرمت الكبيرة عليهما » و إن لم يكن بلبن أحدهما ، لصيرورتها اُم زوجة فعلاً بالنسبة إلى أحدهما ، و اُم من كانت زوجة بالنسبة إلى الآخر بناءً على التحريم بمثله و إن كان قد سمعت ما فيه « وحرمت الصغيرة على من دخل بالكبيرة » لصيرورتها ربيبة قد دخل باُمها ، فلو فرض دخولهما معاً بها حرمت عليهما معاً ، كما أنه لو فرض اللبن لأحدهما صارت بنتاً له .

المسألة « السابعة »

« إذا قال : هذه اُختي من الرضاع » مثلاً « أو بنتي » أو أمّي « على وجه » محتمل لأن « يصح » ذلك لا معلوم فساده لكبر في السن أو غيره « فان كان » قد صدر ذلك منه « قبل العقد حكم عليه بالتحريم ظاهراً » لعموم (١) « إقرار العقلاء » سواء صدقته المرأة أو كذبته أو لم تكن عالمة بصدقه ولا كذبه ، فان أكذب نفسه ووافقته المرأة على ذلك احتمل قوياً جواز النّكاح ، لانحصار الحق فيهما ، لكن أطلق في القواعد عدم القبول ، و كذا شارحها الكركي والاصبهاني و ثاني الشهيدين في المسالك ، نعم قال في الأخير : « إنه لو أظهر لدعواه

(١) الوسائل الباب ـ٣ـ من كتاب الاقرار الحديث ٢ .

تأويلاً محتملاً بأن قال: إني اعتمدت في الاقرار على قول من أخبرني ثم تبيّن لي أنّ مثل ذلك لا يثبت به الرضاع و أمكن في حقه ذلك احتمل القبول ، لا مكانه - لكن قال بعد ذلك - : أطلق الأصحاب عدم قبوله مطلقا لعموم « إقرارالعقلاء على أنفسهم جائز » (١) : عليه العمل، وفيه أنّ المتيقن من الخبر المزبور إلزام المقر بما أقربه لمن أقر له ، مع المخالفة له ، لا أنّ المراد به إلزامه بذلك وإن وافقه المقر له على الكذب في الاقرار .

و من الغريب عدم احتمال الثلاثة الأولين القبول في هذه الصورة مع احتمالهم القبول في الرجوع عن الاقرار بعد التزويج ، فانه قال في القواعد قبل ذلك : « ولو رجع أحدالزوجين بعد إقراره بالرضاع عنه بعد الفرقة لم يقبل رجوعه ظاهراً ، و إن ادّعى الغلط الممكن ، لأن الانكار لا يسمع بعد الاقرار » لكن في كشف اللثام تبعاً لجامع المقاصد أنه يفهم من السّيد سماعه قبل الحكم بالفرقة ، ولعلّه لكونه إقراراً بالنّكاح بعد إنكاره ، ثمّ حكيا عن التذكرة إطلاق عدم السماع ، كما أنه حكى في الجامع عن أبي حنيفة قبول الرجوع من المقر عن إقراره ، من غير فرق بين الرجل والمرأة ، وهووإن كان على إطلاقه غير جيد ، ضرورة عدم قبوله مع المخاصمة ، نعم ما قلناه في صورة التصديق على الكذب في الاقرار لا يبعد قبوله في المقام ، وفي غيره من المقامات من البيع والملكية والوقفية والزوجية ونحو ذلك ، بل إن لم يقم إجماع أمكن دعوى القبول في حال عدم العلم من الخصم فضلاً عن صورة الموافقة له على الاقرار الصوري ، والمسألة محتاجة الى تأمّل تام في غير المقام من أفرادها .

وعلى كلّ حال فلو أوقع العقد على هذا الحال ، أي حال الاقرار بالاُختية مع التكذيب له من الامرأة مثلاً فقد يحتمل في بادي النظر إلزام كلّ منهما بمعتقده ، فيكون العقد فاسداً في حقه ، صحيحاً في حقها ، كما لو ادّعى الاُختية بعد العقد ، لكن دقيق النظر يقضي بخلافه ، ضرورة اشتراط الصحة من الطرفين في العقد ، و مع فرض انتفائها من أحدهما بظاهر الشرع لابد من انتفائها من الآخر ، ومن هنا جزم

(١) الوسائل الباب -٣- من كتاب الاقرار الحديث ٢ .

في كشف اللثام بأنه لو أوقع العقد حينئذ لم يقع ظاهراً ، و فرق واضح بين ذلك وبين الدعوى بعدالعقد ، ضرورة ثبوت الصحة ظاهراً في العقد قبل الدعوى ، وهي لا تقتضي فساده في ظاهر الشرع ، وإنما يلزم بحكم الفساد بالنسبة اليه خاصة مؤاخذة له باقراره وإلا فحكم الصحة في العقد باق كما هو واضح . هذا كله في الاقرار قبل العقد من غير فرق بين وقوعه من الرجل والمرأة .

﴿و﴾ أما ﴿ إن كان ﴾ من الرجل مثلا ﴿ بعدالعقد و معه بيّنة ﴾ على دعواه، أو ادّعى عليها العلم فنكلت عن اليمين وحلف هو، أو وافقته على ذلك ﴿حكم بها ﴾ له ﴿ فان كان قبل الدخول فلا مهر﴾ أصلا ولا متعة لتبين فساد العقد ﴿وإن كان بعده كان لها المسمّى﴾ عندالشيخ إذا لم تكن بغياً بأن لم يثبت علمها بذلك قبل الدخول، ولكن ستعرف ضعفه وإن أشعرت عبارته المحكية عنه بالاجماع عليه .

﴿ وإن فقد البينة وأنكرت ﴾ أي ﴿ الزوجة ﴾ أولم تعلم بصدقه ولا كذبه ولم يدع عليها العلم أوادعاه وحلفت هي على نفيه لزمه الحكم بحرمتها عليه بمقتضى إقراره و﴿لزمه المهر كله مع الدخول﴾ لعدم ثبوت بطلان العقد ، بل هو مستصحب الصحة و إلزامه باجتنابها مؤاخذة له باقراره لا يقتضي انفساخاً له ﴿ و نصفه مع عدمه على قول مشهور ﴾ لأنه فرقة قبل الدخول ، فيكون كالطلاق ، لكنه واضح الضعف ، إذهو مع أنه قياس قد عرفت الفرق بينه وبين الطلاق ، فالمتجه الزامه بالمهر كملا مطلقا، أللهم إلا أن يثبت أن كل فرقة قبل الدخول كالطلاق ، نعم لو أوقع الطلاق مثلا في هذا الحال أمكن القول بالتنصيف، ودعواه الاُختية لا ينافي تأثير الطلاق في حقها بعد فرض تكذيبها ، مع احتمال العدم اقتصاراً فيما دل على تشطير الطلاق على ما كان الطلاق مفرقاً للزوجية ، والفرض عدمه هنا باعتقاد الزوج ، فتطالب الامرأة حينئذ بالمهر تاماً و إن بانت بالطلاق عنه باعتقادها .

ومماذكرنا يعلم ما في المحكي الذى سمعته عن الشيخ من لزوم المسمّى أيضاً في الأول باعتبار أن العقد هو سبب ثبوت المهر، لأنه مناط الشبهة ، فكان كالصحيح المقتضي لتضمين البضع بما وقع عليه التراضي في العقد ، و فيه أن المقام نحو المقبوض بالعقد الفاسد

من البيع و غيره ، وليس في شيء مما وصلنا من النصوص أن عقد الشبهة كالصحيح حتى يؤخذ باطلاق التشبيه ، و لذا لم يكن لها شيء مع عدم الدخول ، فليس حينئذ إلاّ استيفاء البضع على وجه الضمان ، فيضمن بقيمته ، و هي مهر المثل عرفاً و شرعاً كغيره مما يقبض بعنوان العقد الصحيح ، بل ليس المقام إلاّ أحد أفراد قاعدة « ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده » وهو واضح ، هذا كله في دعواه .

﴿و﴾ منه يعلم الحال فيما ﴿لو﴾ كانت الدعوى منها ، ضرورة اتّحاد الجميع فيما سمعته من الأحكام ، ومنه ما إذا ﴿ قالت الامرأة ذلك ﴾ أي هو أخي أو ابني من الرضاع على وجه يصح ﴿ بعد العقد لم تقبل دعواها في حقه ﴾ كما لم تقبل دعواه في حقها ﴿ إلاّ ببيّنة ﴾ أو تصديق أو دعوى العلم و حلفها بعد نكوله ، أو نحو ذلك ، ولا ينافي سماع دعواها رضاها بالعقد . لجواز جهلها به حالة العقد و تجدد العلم لها بخبر الثقات ، خلافاً لبعض العامة ، بل لا يبعد قبول دعواها و إن ادّعت العلم بالحال حين العقد ، لاطلاقهم سماع دعوى النساء مع البيّنة ، و لعموم « البيّنة على المدّعي » (١) و نحو ذلك ، لكن قد يظهر من قواعد الفاضل عدم سماعها ، و لعلّه لتكذيب فعلها قولها .

و كيف كان فان صدّقها الزوج أو ثبت بالبيّنة ثبت لها المهر مع الدخول وجهلها ، و إلاّ يكن دخل بها فلا مهر لها ، ولو كذّبها ولا بيّنة لها لم تقع الفرقة ، وعليها أن لا تمكّنه من نفسها ما أمكنها ، وتفدى نفسها بما أمكنها تخلصاً من الزنا باعتقادها ، و ليس لها المطالبة بالمسمّى كلاً و بعضاً لا قبل الدخول ولا بعده ، لاعترافها بفساد العقد ، ولا مهر المثل إن كان أكثر من المسمّى ، لأنه دعوى منها بلا بيّنة ، نعم إنما يثبت لها بعد الدخول أقل الأمرين من المسمّى ومهر المثل .

بل فيما حضرني من نسخة المسالك أن لها ذلك مطلقا ، أي في حالتي التصديق والتكذيب إلاّ إذا كانت بغيّاً فانه لا شيء لها حينئذ وفيه أنه لا فرق على الظاهر بين دعواها و دعوى الزوج في ذلك ، فمع فرض التصديق أو قيام البيّنة

(١) الوسائل الباب -٣- من أبواب كيفية الحكم الحديث ٥ من كتاب القضاء .

يتجه لها مهر المثل وإن كان أكثر من المسمى ، نحو ما سمعته في دعوى الزوج ، و أنه من قاعدة « ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده » ورضاها بما في العقد لا تلتزم به بعد ظهور فساده ، كما لا يلتزم به الزوج على حسب ما عرفته . فمن الغريب موافقته في المسألة السابقة على ثبوت مهر المثل وخلافه هنا ، مع اتحادهما في المدرك إلا في الصورة التي فرضناها ، و هي ما لو كذبها ، فأنه ليس لها حينئذ إلا الأقل ، ضرورة كونها مدعية صرفاً مع فرض زيادته على المسمى ، و ما في القواعد من احتمال مطالبته بمهر المثل في هذه الصورة لأنه دخول بعد عقد تبين فساده من أصله مع جهلها كما ترى ، ضرورة عدم تماميته إلا من قبلها دون الزوج الذي فرض تكذيبه لها .

نعم لها إحلافه على نفي العلم إن ادعته عليه أو احتملت علمه ، كما هو شأن الحلف على نفي فعل الغير ، فان نكل حلفت على البت ، كما هو شأن الحلف على إثبات فعل ، فيحكم بالفرقة حينئذ ومهر المثل مع الدخول لا قبله ، لاعترافها بعدم الاستحقاق ، ولو نكلت أو كان قد حلف الزوج أولا فان كان قد دفع الصداق لم يكن له مطالبتها به ، لاعترافه باستحقاقها له ، إلا إذا طلقها قبل الدخول ارتجع نصفه ، و إلا يكن دفعه اليها لم يكن لها المطالبة ، لاعترافها بعدم الاستحقاق ، فان كان عيناً كان مالا مجهول المالك ، و كذا إذا قبضته و كان باقياً و كان العقد ثابتاً في الظاهر ، أما إذا نكلت فظاهر ، و أما إذا حلف أولا فليمينه .

و ربما نوقش في الأخير بأن نفي علمه لا ينفيه ، فيمكن أن يحلف على ما ادعته ، و على كل حال فليس لها مطالبته بحقوق الزوجية و إن نكلت لاعترافها بعدم الاستحقاق ، بل ربما وجب عليها الفرار من بعضها مع الامكان ، فما عن بعضهم من احتمال مطالبتها بغير القسم والجماع لاقراره بالزوجية و لزوم حقوقها واضح الضعف .

نعم قد يقال : إن لها المطالبة في خصوص النفقة باعتبار كونها محبوسة عليه ، ومنعها من تمكينه إنما هو من جهة الشرع ، مع أنه أيضاً كما ترى ، وفي كشف اللثام

« قد يقال : إنها إن رجعت عن دعواها و صدقت الزوج في عدم الرضاع كانت لها المطالبة بالحقوق ، و غاية المطالبة بها الرجوع عن الدعوى ، فيبقى جوازها لها » و فيه أن مفروض المسألة المطالبة في حال إصرارها على الدعوى ، و كيف كان فهذا كلّه إذا كانت الدعوى منها بعد العقد ، ﴿و﴾ أما ﴿لو كان﴾ ذلك منها ﴿قبله حكم عليها بظاهر الاقرار﴾ نحو ما سمعته في دعوى الرجل ، فلا حظ وتأمّل .

المسألة ﴿الثامنة﴾

﴿لا تقبل الشهادة بالرضاع إلاّ مفصّلة﴾ بجميع ما يعتبر عندالحاكم الذى تقوم عنده الشهادة ، حتى عدم قيء اللبن بناءً على اعتباره عنده بلاخلاف أجده ممن تعرّض لها ﴿لتحقق الخلاف في الشرائط المحرّمة﴾ للرضاع كما عرفته مفصلاً في محاله ﴿و﴾ حينئذ فيقوم ﴿احتمال أن يكون الشاهد استند الى عقيدته﴾ التي اعتقدها باجتهاد أوتقليد المخالفة لما عندالحاكم إلاّ أن يكون الشاهدان اللذان شهدا عنده مقلدين له ، عارفين بما يشترط عنده ، ويكون واثقاً بمعرفتهما ، فيتجه حينئذ احتمال قبول الاطلاق حينئذ ، ولعلّ إطلاق الأصحاب منزّل على غير هذه الصورة ، خصوصاً بعد ملاحظة التعليل ، نعم لا يعتبر مع ذلك ذكر وصول اللبن الى الجوف ، ضرورة اقتضاء الشهادة بالرضاع ذلك ، مع عدم الخلاف بين العلماء في كيفيته بعد أن يكون الرضاع من الثدى ، فيكفي فيه حينئذ إطلاق الشهادة بالرضاع ، نعم لا تكفي حكاية القرائن ، بأن يقول : رأيته قد التقم الثدي وحلقه يتحرك ، لأن حكاية ذلك لا تعدّ شهادة ، بل إذا علم الشاهد العلم العادي بوصول اللبن الى جوفه بالقرائن المفيدة له يشهد بحصوله على الوجه المفصل ، هذا . و في المسالك « أن مثل ذلك ما لو شهد الشاهد بنجاسة الماء مع الاختلاف الواقع بين الفقهاء فيما به يحصل نجاسته ، إذ لا بد حينئذ من التفصيل أوالعلم بموافقة مذهب الشاهد لمذهب الحاكم ، وصريحه كظاهر غيره

سراية المسألة في كلّ ما كان المشهود به ذا شرائط مختلف فيها اختلافاً معتداً به أوأسباب كذلك ومنه حينئذ الملك والبيع والوقف والزوجية والطلاق ونحو ذلك مما يقطع الفقيه بملاحظة أفرادها بعدم اعتبار التفصيل في الشهادة بها.

ومنه يقدح الاشكال فيما نحن فيه ، و يمكن أن يكون الشارع اعتبر مايظهر من عبارة الشاهد ، و نزّله منزلة الواقع تعبّداً حتى يعلم خلافه ، فمتى قال : هذا ملك لزيد ، أوزوجة له ، أوقدباع ، أوقد اشترى ، أو نحو ذلك حكم به وإن لم يعلم موافقته لرأي الحاكم ، و احتمل كونه ملكاً على رأيه أورأي من يقلده ، فيتّجه حينئذ مثله في المقام ، فيحكم حينئذ بمجرد قول الشاهد هذه اُخته من الرضاع و إن لم يعلم موافقته للحاكم أومخالفته ، و احتمال قبول شهادته فيما تقدم باعتبار عدم جواز إطلاق الحكم بالملكية مثلاً إلاّ مع إرادة ذات السبب المتفق عليه بين الجميع وإلاّ كان مدلساً بعينه جارٍ في المقام ، فالمتجه طرد الحكم في الجميع نحو ما سمعته من المسالك ، إذ احتمال الخصوصية في الرضاع لم نتحققها ، أللّهم إلاّ أن يكون من جهة معروفية الخلاف المعتدّ به فيه على وجه يقطع أويظن كون المراد للشاهد أن يشهد (شهد خ ل) ماكان عنده أوعند مقلده ، فيتجه حينئذ جعل المدار على ذلك و شبهه مما حصل في عبارة الشاهد ما يظهر منه بناءً على ما شهد به على الخلاف ، فانه حينئذ لابد من التفصيل بعدم العلم بكون المشهود به هوما عندالحاكم ، بخلاف مالو أطلق العبارة ، فان الظاهر منه إرادة الواقع ، فيتّحد حينئذ مع ما عندالحاكم الّذى يزعمه أن الواقع ذلك ، فتأمّل جيداً ، وعلى كلّ حال فذلك معتبر في الشهادة بالرضاع.

أمّا لوشهد بالاقرار به ، فلا خلاف أجده في الاكتفاء بالاطلاق ، لعدم الاختلاف ، و ما يقال ــ من أن المقرّ ربما ظنّ محرماً ما ليس منه ــ يدفعه أنه أمر آخر لا تعلق له بالشهادة على الاقرار الّذى مع ثبوته لا يجب على الحاكم استفصاله ، لعموم مؤاخذة العقلاء باقرارهم (١) ولكن مع ذلك قد يناقش باحتمال

(١) الوسائل الباب ــ٣ــ من كتاب الاقرار الحديث ٢ .

أن الاقرار على حسب الاعتقاد المفروض بطلانه عند حاكم المخاصمة لا يؤخذ به ، وحمله على ما عندالحاكم وإن لم يعلم تقليده له بل وإن علم تقليده لغيره كماترى ، ضرورة عدم الفرق بين عبارته وعبارة الشاهد ، ﴿ وأمّا إخبار الشاهد بالرضاع فـ﴾هو كغيره لابد فيه من العلم به ولو بالقرائن المفيدة له عادة ، وحينئذ ﴿ يكفى ﴾ فيه ﴿ مشاهدته ﴾ الصبى ﴿ ملتقماً ﴾ حلمة ﴿ ثدى المرأة ﴾ ذات اللبن ﴿ ماصّاً له على العادة حتى يصدر ﴾ فيشهد على البتّ وإلاّ لم يقدر أن يشهد على مشاهدة ذلك ، إذ يمكن عدم حصول الرضاع منه ، و بالجملة لابد من حصول العلم بالرضاع له بأىّ طريق يكون ، كما هو واضح .

المسألة ﴿ التاسعة ﴾

﴿ إذا تزوّجت ﴾ امرأة ﴿ كبيرة بصغير ثمّ فسخت إما لعيب فيه و إما لأنها كانت مملوكة فاعتقت أولغيرذلك ثمّ تزوّجت ﴾ زوجاً ﴿ آخر وأرضعته ﴾ أي الصبي ﴿ بلبنه حرمت على الزوج ، لأنها كانت حليلة ابنه ﴾ بناءً على عدم اشتراط بقاء المبدأ في صدق المشتق ﴿ وعلى الصغير لأنها ﴾ اُمه و ﴿منكوحة أبيه﴾ و كذا لو تزوّجت بالكبير أولاً ثمّ طلقها بعد أن أولدها ثمّ تزوّجت بالصغير فأرضعته من لبن الأوّل ، لذلك بعينه .

المسألة ﴿ العاشرة ﴾

﴿ لو زوّج ابنه الصغير بابنة أخيه الصغيرة ثمّ أرضعت جدّتهما أحدهما انفسخ نكاحهما ، لأن المرتضع إن كان هوالذكر فهو إما عمّ لزوجته ﴾ إن كانت

الجدة جدة الصغيرة لأبيها ﴿أوخال﴾ إن كانت جدتها لأمها، أو كلاهما إن كانت لهما ﴿و إن كان الأنثى فهى إما عمة لزوجها أوخالة﴾ أوهما معاً على نحو ما عرفت .

المسألة الحادية عشر

تقبل شهادة النساء في الرضاع على المشهور بين الأصحاب نقلاً و تحصيلاً ، إذ هو خيرة المقنعة والناصريات والمراسم والوسيلة والمتن فيما يأتى والنافع و كشف الرموز والمختلف والقواعد والارشاد والايضاح والدروس واللمعة والتنقيح والمعالم والمهذب البارع وغاية المرام والروضة والمسالك على ما حكي عن بعضها ، بل قيل : إنه ظاهر الصدوقين والقديمين وأبي الصلاح وابن البراج و كل من أطلق قبول شهادة النساء فيما يخفى على الرجال ولم يصرح بالخلاف هنا ، بل في الناصريات نسبته الى أصحابنا مشعراً بالاجماع عليه ، بل لم يعرف الخلاف فيه إلا من الشيخ في كتاب الرضاع من المبسوط ، وفيه وفي كتاب الشهادات في الخلاف ، وابني ادريس و سعيد والعلامة في رضاع التحرير، مع أن الشيخ - ره - قد رجع عن ذلك في شهادات المبسوط المتأخر عن الخلاف ، كما أن كتاب الشهادات متأخر عن كتاب الرضاع منه ، و كذا العلامة قد رجع عنه في التحرير في كتاب الشهادات منه المتأخر عن كتاب الرضاع ، فأفتي فيه بالقبول كما في سائر كتبه، فانحصر الخلاف حينئذ في ابني إدريس وسعيد .

فمن الغريب بعد ذلك نسبته في محكي السرائر والتحرير والمسالك الى الأكثر، وفي كشف الرموز الى الشيخ وأكثر أتباعه ، وأغرب من ذلك دعوى الشيخ الاجماع ظاهراً في الأول ، و صريحاً في الأخيرين ، بل في شهادات المبسوط عن أصحابنا أنهم رووا (١) أنه لا تقبل شهادة النساء في الرضاع أصلاً ، مع أن الاجماع

(١) المبسوط ج ٨ ص ١٧٥ .

مظنة الأوّل كما سمعته من المرتضى الّذي يشهد له التتبع، والرواية غير موجودة في الأصول المعتمدة ولا مقبولة حتى عند من حكاها في الموضع الّذي نقلها فيه، لما عرفت أنه في هذا الموضع من الكتاب المزبور قد أفتى بالقبول، و يمكن أن يكون قد أخذهما من الاجماع والأخبار (١) على عدم قبول شهادتهنّ فيما لا يعسر اطلاع الرجال عليه على وجه كان الأصل فيها عدم القبول، مضافاً الى أن الرضاع من ذلك، باعتبار إمكان اطلاع المحارم من الرجال عليه، بل والأجانب مع اتفاق الرؤية، أو تعمدها مع عدم الاثم حال التحمل، أومع تجديد التوبة، أومع القول بعدم قدح مثله في العدالة، وفيه منع عدم العسر، فان الرضاع مما لا يطلع عليه الرجال غالباً، ولا يحل لهم النظر اليه عمداً، لأنه في محل العورة الّتي لا يحل للأجانب النظر اليها، خصوصاً بعد اعتبار التفاصيل السابقة في الشهادة بالرضاع، فلا ريب في كونه مما يعسر الاطلاع عليه لهم، ولم يعتد علم الرجال به بالنظر المشتمل على سائر تفاصيله، وحينئذ فيندرج في جميع مادل على قبول شهادتهن في مثل ذلك من إجماع و نصوص، نحو قول الصادق عليه السلام في صحيح ابن سنان (٢): «تجوز شهادة النساء وحدهن بلا رجال في كلّ ما لا يجوز للرجال النظر» و في خبر داود بن سرحان (٣): «أجيز شهادة النساء في الصبي، صاح أولم يصح، وفي كلّ شيء لا ينظر اليه الرجال تجوز شهادة النساء فيه» كقول الرضا عليه السلام في خبر محمد بن الفضيل (٤): «يجوز شهادة النساء فيما لا يستطيع الرجال أن ينظروا اليه» الى غير ذلك من النصوص الدالة على ذلك، مضافاً الى المعتبرة المستفيضة (٥) الدالة على قبول شهادتهن في العذرة والنفاس و استهلال المولود وعيوب النساء المعلوم كون الوجه في ذلك تحريم النظر وعسر الاطلاع وعدم اعتياده، والرضاع إن لم يكن أولى من بعضها فهو مثله، و إلى إطلاق مادل (٦) على قيام امرأتين مقام رجل واحد

(١) الوسائل الباب -٢٤- من كتاب الشهادات.

(٢و٣و٤و٥) الوسائل الباب -٢٤- من كتاب الشهادات الحديث ١٠-١٢-٧-٠-.

(٦) الوسائل الباب -١٥- من أبواب كيفية الحكم الحديث ٥ من كتاب القضاء.

في الشهادات ، و إطلاق قول الباقر عليه السلام في رواية ابن أبي يعفور (١) : « تقبل شهادة المرأة والنسوة إذا كنّ مستورات » و إلى خصوص قول الصادق عليه السلام في مرسلة ابن بكير (٢) « في امرأة أرضعت غلاماً أوجارية ، قال: يعلم ذلك غيرها ، قلت: لا، قال : لا تصدّق إن لم يكن غيرها » فان مفهوم الشرط المعتبر هو تصديقها حيث يعلم ذلك غيرها ، والسند مجبور بما عرفت .

و من ذلك كلّه يعرف الحال فيما استدل به للخصم من الأصل المقطوع بماعرفت ، والاجماع المعارض بمثله الموهون بماسمعت ، والمرسل (٣) في المبسوط الّذى قدبان لك الحال فيه ، و دعوى عدم عسر إطلاع الرجال على ذلك الممنوعة على مدعيها ، فلاريب حينئذ في أن الأقوى قبول شهادتهن منفردات فضلاً عن حال الانضمام ، فيثبت حينئذ كسائر أحوال النساء بشهادة رجلين ، أورجل و امرأتين أوأربع نسوة ، وما أبعد ما بين القول بعدم ثبوته بهنّ وبين المحكي عن القاضي من عدم ثبوته إلاّ بهن ، لكنه شاذ ضعيف ، كضعف المحكي عن التحرير من عدم ثبوته برجل و امرأتين ، مع تصريحه بجواز النسوة كالرجلين ، و ثبوت أحوال النساء بالجميع .

و كيف كان فلا تكفي في ثبوته المرأة والمرأتان وفاقا للمشهور ، للأصل بعد معلومية اعتبار المرأتين بواحد فيما تسمع فيه شهادة النساء ، بل قد صرح الأصحاب بأن شهادة النساء حيث تقبل على الانفراد يشترط فيها بلوغ الأربع ، واستثنوا من ذلك ميراث المستهلّ والوصية بالمال ، فأثبتوا بالواحدة ربع المشهود به ، وبالاثنين نصفه وبالثلاث ثلاثة أرباعه ، وما عن ابن الجنيد ـ من أن كلّ أمر لا يحضره الرجال فشهادة النساء فيه جائزة كالعذرة والاستهلال والحيض ، ولا يقضي به بالحق إلاّ بأربع منهنّ ، فان شهد بعضهنّ فبحساب ذلك ـ مع ضعفه لا يتأتى في مثل الرضاع ، فان

(١) الوسائل الباب ـ٤١ـ من كتاب الشهادات الحديث ٢٠ .
(٢) الوسائل الباب ـ١٢ـ من أبواب مايحرم بالرضاع الحديث ٣ .
(٣) المبسوط ج ٨ ص ١٧٥ .

الحق فيه لا يقبل القسمة ، فالتحقيق حينئذ ما عرفت .

خلافاً للمحكي عن المفيد من الاجتزاء بشهادة الاثنتين فيما لا يراه الرجال كالعذرة و عيوب النساء والنفاس والحيض والولادة والاستهلال والرضاع ، بل قال : « و إذا لم يوجد على ذلك إلاّ شهادة امرأة واحدة مأمونة قبلت شهادتها فيه » بل عن سلار موافقته على ذلك غير مشترط عدم وجود غيرها ، و عن أبي الصلاح الحكم بشهادة الأثنتين فيما لا يعاينه الرجال ، ويمكن أن يدخل فيه الرضاع .

وعلى كلّ حال فلم نجد ما يدل على الاجتزاء بالأثنتين سوى قول الباقر عليه السلام في خبر أبي بصير (١) : « يجوز شهادة امرأتين في الاستهلال » وظاهر قول الصادق عليه السلام في المرسل (٢) السابق : « لا تصدّق إن لم يكن غيرها » ولا ما يدل على الواحدة سوى قول الصّادق عليه السلام في صحيح الحلبي (٣) و قد سأله عن شهادة القابلة ، فقال : « تجوز شهادة الواحدة » والأوّل مع أنه في الاستهلال والثاني بالاطلاق الّذي يقيّد بما عرفت ، على أنه لا جابر له في ذلك ، والثالث في غير الرضاع ، يمكن حمل الأوّل والأخير على إرادة الاجتزاء بالاثنتين والواحدة ولو بالنسبة الى النصف والرّبع ، بل يمكن حمل عبارة القائل بالواحدة في خصوص المقام على إرادة الندب ، كما عساه يومىء اليه عبارة السيد في الناصرية ، قال : استحب أصحابنا أن يقبل في الرضاع شهادة المرأة الواحدة تنزيهاً للنكاح عن الشبهة واحتياطاً فيه، واحتجّ على ذلك بالاجماع والنبوى « دعها كيف وقد شهدت السوداء » (٤) حيث إنها وحدها شهدت بالرضاع ، وحينئذ فيرتفع الخلاف في الواحد و إن بعد التنزيل ، وإن أبيت فلا ريب في ضعفه ، كالاجتزاء بالاثنتين ، لما عرفت .

ثمّ لا فرق بناءً على القبول بين شهادة أمّ الزوجة و جدّتها و بين شهادة

(١و٣) الوسائل الباب -٢٤- من كتاب الشهادات الحديث ٤١-٢ .

(٢) الوسائل الباب -١٢- من أبواب مايحرم بالرضاع الحديث ٣ .

(٤) سنن الدار قطني ج ٤ ص ١٧٧ (كتاب الرضاع من رقم ١٥ الى ١٩) .

اُمّ الزّوج و جدّته و بين غيرهن من النّساء ، لإطلاق الدّليل ، خلافاً للمحكيّ عن العامّة ، ففرّقوا بين الصّورتين الاولتين ، بل الظاهر سماع شهادة بنت الزّوجة والزوج مالم تتضمن شهادة على الوالد، وماعن الشافعية ـ من أنه لايتصور شهادة البنت على أمّها بأنها ارتضعت من أمّ الزوج ، لاشتراط الشهادة عليه بالمشاهدة ـ يدفعه منع اشتراطها بذلك ، إذ قد يحصل العلم بالاستفاضة و نحوها، ولو شهدت المرضعة بالرضاع منها بين اثنين أو بينها و بين واحد قبلت مع ثلاث أو اُخرى ورجل، لأ نها لم تشهد على فعلها، ولجواز إرتضاعه منها وهي نائمة، ولاتفيد لها أجرة لو ادّعتها، بل في القواعد لو شهدت بأني أرضعته فالأقرب القبول ما لم تدّع أجرة ، أي بأن أقرت بالتبرع أو الابراء أو الأخذ ، لانتفاء المانع حينئذ ، لكن قد يناقش بأنها شهادة على فعل نفسها ، فهي في معنى الدعوى أو الاقرار ، و قد يدفع بأن المقصود بالشهادة إنما هو الارتضاع ، وهو فعله ، بل عن الشافعية وجه بسماع شهادتها وإن ادّعت الاُجرة و إن لم يقبل منها في دعوى الاُجرة ، و تقبل شهادتها بالرضاع ، والأقوى عدم القبول مطلقا ، ضرورة خروج الفرض عن موضوع الشهادة و اندراجه في موضوع الدعوى ، كما هو واضح ، والله العالم .

﴿ السبب الثالث ﴾

من أسباب التحريم ﴿ المصاهرة ، و هي ﴾ علاقة قرابة تحدث بالزواج جعلها الله تعالى كما جعل النسب ، فقال عزّ من قائل : (١) « هو الّذي خلق من الماء بشراً فجعله نسباً وصهراً » نعم قد تعارف هنا البحث عن اُمور الحقت بها إلحاقاً وربما عرفها بعضهم بما يشملها توسعاً ، والأمر سهل .

و على كلّ حال فهو أي السبب المذكور ﴿ يتحقق مع الوطء الصحيح ﴾ الناشئ عن العقد ولو تحليلاً أو الملك ، ﴿ و يشكل ﴾ تحققه ﴿ مع الزنا والوطء بالشبهة ﴾ كما ستعرف الكلام فيه ﴿ و ﴾ في تحققه أيضاً بـ﴿ النظر واللمس ف﴾ الذي

(١) سورة الفرقان : ٢٥ـ الآية ٥٤ .

ينبغي ﴿البحث﴾ فيه ﴿حينئذ في الأُمور الأربعة﴾.

﴿أما النكاح الصحيح فـ﴾كل ﴿من وطأ امرأة﴾ ولو دبراً ﴿بالعقد الصحيح﴾ الدائم أو المنقطع ﴿أو الملك﴾ عيناً أو منفعة بالتحليل ﴿حرم على الواطىء﴾ أبداً ﴿أمّ الموطوءة وإن علت﴾ لأب أو أمّ ﴿و بناتها و إن سفلن﴾ لابن أو بنت، سواء ﴿تقدّمت ولادتهن أو تأخّرت و لو لم تكن في حجره﴾ أي في حضانته وحفظه وستره بلاخلاف أجده في شيء من ذلك بيننا، بل بين المسلمين كافة، بل هو إجماع منهم، لقوله تعالى (١): «و أمّهات نسائكم وربائبكم اللاّتي في حجوركم من نسائكم اللاّتي دخلتم بهنّ» والإماء لوسلم عدم كونهن من النساء فلا فرق بينها وبينهنّ إجماعاً بقسميه.

كما أن التقييد بالحجور فيها غير معتبر كذلك، قال علي عليه السلام في خبر غياث بن ابراهيم (٢): «الربائب عليكم حرام، كنّ في الحجر أم لم يكن» و في رواية إسحاق بن عمار (٣) عنه عليه السلام: «الربائب عليكم حرام من الأمهات اللاّتي دخلتم بهنّ في الحجور وغير الحجور سواء» وفي صحيح ابن مسلم (٤): «في رجل كانت له جارية فأعتقت وتزوّجت فولدت أيصلح لمولاها الأوّل أن يتزوّج ابنتها؟ قال: لا هي حرام، و هي ابنته، والحرة والمملوكة في هذا سواء» و في مرسل جميل (٥): «في رجل له جارية فوطأها ثمّ اشترى أمها أو بنتها قال: لا تحل له أبداً» الى غير ذلك مما لايعارضه الشواذ المطرحة من النصوص، كرواية رزين (٦) قلت لأبي جعفر عليه السلام: «رجل كانت له جارية فوطأها فباعها أوماتت، ثمّ وجد ابنتها أيطؤها؟ قال: إنّما حرّم الله هذا من الحرائر، و أمّا الاماء فلا بأس»

---

(١) سورة النساء: ٤- الاية ٢٣.

(٢و٣و٤) الوسائل الباب -١٨- من أبواب مايحرم بالمصاهرة الحديث ٤-٣-٢.

(٥) الوسائل الباب -٢١- من أبواب مايحرم بالمصاهرة الحديث ٨و١.

(٦) أشار اليها في الوسائل الباب -٢١- من أبواب مايحرم بالمصاهرة الحديث ١٦ وذكرها بعينها في الاستبصار ج ٣ ص ١٦١ الرقم ٥٨٤.

وخبر الفضيل بن يسار (١) : « سألت أباعبدالله عليه السلام عن رجل كانت له مملوكة يطؤها فماتت ، ثمّ يصيب بعد ابنتها، قال: لا بأس ، ليست بمنزلة الحرة » .

﴿و﴾ كما حرم على الواطىء الأمّ والبنت كذلك يحرم ﴿ على الموطوءة ﴾ المذكورة ﴿ أب الواطيء و إن علا ﴾ لأب أو أمّ ﴿ و أولاده وإن سفلوا ﴾ لابن أو بنت ﴿ تحريماً مؤبّداً ﴾ نصاً (٢) وإجماعاً من المسلمين فضلاً عن المؤمنين ، بل ربما أدرجا في آية حلائل الأبناء (٣) و آية « ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم » (٤) و إن كنا في غنية عنه بغيره ، هذا كله في الوطء بالعقد والملك .

﴿ ولو تجرّد العقد عن الواطىء حرمت الزوجة على أبيه ﴾ وإن علا ﴿ وولده ﴾ و إن سفل على حسب ما عرفت ، و تقييد حلائل الأبناء بالذين من أصلابكم لاخراج من لم يكن من الصلب كالذي يتبنّى ﴿ ولم تحرم بنت الزوجة عيناً بل ﴾ إنّما تحرم ﴿ جمعاً و ﴾ حينئذ ف﴿لو فارقها ﴾ أى الأمّ قبل الدخول ﴿ جاز له نكاح بنتها ﴾ إجماعاً ، لنصّ الكتاب (٥) .

﴿ و هل تحرم امّها بنفس العقد ﴾ عليها ؟ ﴿ فيه روايتان ، أشهرهما ﴾ رواية و فتوى ﴿ أنها تحرم ﴾ بل في الغنية والناصريّات الاجماع عليه ، لدخولها تحت « امّهات نسائكم » (٦) وللأخبار (٧) والاحتياط ، خلافاً للحسن ، فاشترط الحرمة بالدّخول كالبنت ، للأصل و صحيح جميل بن دراج و حماد بن عيسى (٨)

(١) نقل مضمونها في الوسائل في الباب -٢١- من أبواب مايحرم بالمصاهرة الحديث ١٥ عن الفضيل بن يسار وربعي بن عبدالله قالا: سألنا ورواها في الاستبصار ج ٣ ص١٦١ الرقم ٥٨٧ كالجواهر .

(٢) الوسائل الباب -٢- من أبواب مايحرم بالمصاهرة .

(٣و٥و٦) سورة النساء : ٤ - الاية ٢٣ .

(٤) سورة النساء : ٤- الاية ٢٢ .

(٧و٨) الوسائل الباب -٢٠- من أبواب مايحرم بالمصاهرة الحديث -٠-٣ . والثاني عن جميل بن دراج وحماد بن عثمان .

عن الصّادق عليه السلام : « الأمّ والبنت سواء إذا لم يدخل بها ، يعني إذا تزوّج المرأة ثمّ طلقها قبل أن يدخل بها فانه إن شاء تزوّج اُمّها و إن شاء ابنتها » ومضمر محمّد بن إسحاق بن عمّار (١) : « قلت له : رجل تزوّج امرأة ودخل بها، ثمّ ماتت أيحل له أن يتزوّج اُمّها ، قال : سبحان الله كيف يحل له اُمّها و قد دخل بها ؟ قال : قلت له : فرجل تزوّج امرأة فهلكت قبل أن يدخل بها يحل له اُمّها ، قال : وما الّذي يحرم عليه منها ولم يدخل بها ؟ » ولأن الظاهر من الآية (٢) كون الدخول قيداً للنساء في الجملتين ، لأنّ ظاهر الصّفة والشرط و نحوهما إذا تعقبت جملاً متعاطفة رجوعها الى الكلّ تسوية بينها .

والأصل مقطوع بما عرفت ، واحتمال صحيح جميل بن دراج أو ظهوره في أن قوله : « يعني » من كلام الراوي ، بل عن الوسائل أنه رواها عن نوادر ابن عيسى عارية عن هذه الزّيادة ، و حينئذ فلا يكون حجة بعد عدم تعين كلام الامام له ، لجواز رجوع ضمير « بها » إلى الأمّ ، فالمعنى أنه إذا لم يدخل بالأم كانت هي والبنت سواء في الحلّ ، و أما ما يحكى عن الصّدوق رحمه الله ـ من رواية (٣) الخبر المزبور « الأمّ والبنت في هذا سواء إذا لم يدخل باحداهما حلت له الاُخرى » ـ فقد قيل من المحتمل قويّاً أن يكون ذلك من كلام الصّدوق تفسيراً بالمعنى ، تبعاً لما فسّر به في تلك الرواية ، نعم قد يقال باستفادة كونه مذهباً له في ذلك لكن ينافيه ماصرح به في المقنع ، قال : « إذا تزوّج البنت دخل بها أولم يدخل فقد حرمت عليه الأمّ و قد روي (٤) أن الأم والبنت في هذا سواء إذا لم يدخل

---

(١) الوسائل الباب -٢٠- من أبواب مايحرم بالمصاهرة الحديث ٥ .

(٢) سورة النساء : ٤- الاية ٢٣ .

(٣) الوسائل الباب -٢٠- من أبواب مايحرم بالمصاهرة الحديث ٣ .

(٤) المستدرك الباب -٢٠- من أبواب مايحرم بالمصاهرة الحديث ٥ .

بإحداهما حلت له الأخرى » بل منه يستفاد كون ذلك من تتمة الخبر المزبور ، اللهم إلا أن يكون رواه على مقتضى ما فهمه .

و على كل حال فمع التسليم يكفي طعناً في الخبر المزبور هذا الاختلاف في متنه ، و مع ذلك هو مضطرب الأسناد ، لأنه كما ذكره الشيخ قال : لأن الأصل فيه جميل وحماد وهما تارة يرويانه عن الصادق عليه السلام بلا واسطة ، و أخرى يرويانه عن الحلبي عنه عليه السلام ، بل جميل يرويه مرة ثالثة عن بعض أصحابه عن أحدهما عليهما السلام ومثل ذلك مما يضعف الاحتجاج به في الثاني ، مع أنه مضمر لاصراحة فيه أيضاً .

وأما الآية فالتحقيق أن القيد في الجمل المتعاطفة التعلق بالأخيرة ولو لأصالة بقاء ما قبلها على الاطلاق و خصوصاً هنا ، لأنه إن علق بالجملتين قوله تعالى : « اللاتي» الى آخره لزم الفصل بين الصفة وموصوفها بأجنبيات ، وإن علق بها جملة قوله تعالى: « من نسائكم اللاتي » الى آخره لم يصح إلا أن يكون « من » باعتبار الأولى بيانية ، وباعتبار الثانية (١) و هو وإن سلم جوازه ولو بأن تحمل بالنسبة اليهما على الاتصالية ، نحو قوله تعالى (٢) : « المنافقون والمنافقات بعضهم من بعض» ويكون المجموع حالا عن أمهات النساء والربائب جميعاً، لكنه لابد له من قرينة وليست ، بل هي على خلافها من النصوص محققة .

قال الصادق عليه السلام في خبر ابن عمار (٣) : « إن علياً عليه السلام كان يقول: الربائب عليكم حرام من الأمهات اللاتي دخلتم بهن في الحجور وغير الحجور سواء، والأمهات مبهمات دخل أم لم يدخل ، فحرموا وأبهموا ما أبهم الله » .

و قال أبو حمزة في خبر العياشي (٤) : « سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل تزوج

(١) هكذا في النسخة الاصلية والصحيح هكذا « وباعتبار الثانية ابتدائية » .

(٢) سورة التوبة : ٩- الاية ٦٧ .

(٣) ذكر صدره في الوسائل الباب -١٨- من أبواب مايحرم بالمصاهرة الحديث ٣ وذيله في الباب -٢٠- منها الحديث ٢ .

(٤) الوسائل الباب -٢٠- من أبواب مايحرم بالمصاهرة الحديث ٧.

امرأة و طلّقها قبل أن يدخل بها أتحلّ له ابنتها ؟ قال : فقال : قد قضى في هذا أميرالمؤمنين عليه السلام ، لا بأس به إنّ الله يقول : و ربائبكم اللاّتي في حجوركم - الى آخرها - ولكنه لوتزوّج الابنة ثمّ طلّقها قبل أن يدخل بها لم تحلّ له أمّها ، قال: قلت: أليس هما سواء ؟ قال: فقال : لا، ليس هذا مثل هذا ، إنّ الله تعالى يقول : وأمّهات نساءكم، ولم يستثن فيهذه كما اشترطه فيتلك ، هذه مبهمة ليس فيها شرط و تلك فيها شرط » مضافاً إلى غير ذلك من النصوص (١) المصرحة باعتبار الدّخول في تحريم الربيبة وعدمه في تحريم الأمّ الّتي لم يتعرّض فيها للتفسير .

بل قد يظهر من صحيح منصوربن حازم (٢) - الّذى استدلّ فيه الخصم ، وهو على خلافه أدلّ - معلومية قضاء عليّ عليه السلام في ذلك بين الشيعة حتى أنهم كانوا يفتخرون فيه على غيرهم ، قال : « كنت عند أبي عبدالله عليه السلام ، فأتاه رجل فسأله عن رجل تزوّج بامرأة فماتت قبل أن يدخل بها، أيتزوّج بأمّها؟ فقال أبوعبدالله : قد فعله رجل منّا ، فلم نربه بأساً ، فقلت : جعلت فداك ما يفخر الشيعة إلاّ بقضاء عليّ عليه السلام في هذه السمحة الّتي أفتى بها ابن مسعود أنه لابأس بذلك ، ثمّ أتى علياً عليه السلام ، فقال له عليّ عليه السلام : من أين أخذتها ؟ فقال: من قول الله تعالى : وربائبكم اللاّتي في حجوركم من نسائكم اللاّتي دخلتم بهنّ الى آخرها ، فقال عليّ عليه السلام : هذه مستثناة و هذه مرسلة و أمّهات نسائكم ، فقال أبوعبدالله عليه السلام للرّجل : أما تسمع ما يروى هذا عن علي عليه السلام ؟ فلما قمت ندمت ، وقلت : أي شيء صنعت ، يقول هو : قد فعله رجل منا فلم نربه بأساً ، وأقول أنا : قضى علي عليه السلام فلقيته بعد ذلك ، فقلت : جعلت فداك مسألة الرّجل إنما كان الّذى كنت تقول ، كان زلة مني ، فما تقول فيها ؟ فقال : يا شيخ تخبرني أن علياً عليه السلام قضى فيها ، و تسألني فما تقول فيها » كما أن منه يظهر الوجه في حمل الخبرين المخالفين بعد فرض دلالتهما ،

(١) الوسائل والمستدرك الباب -١٨و٢٠- من أبواب مايحرم بالمصاهرة .

(٢) ذكر صدره و ذيله فيالوسائل الباب -٢٠- من أبواب مايحرم بالمصاهرة الحديث ١ و تمامه فيالكافى ج ٥ ص ٤٢٢ .

و هوالتقية المستفادة من هذا الصحيح بوجوه من الدلالة ، فحينئذ لا ريب في المسألة والله العالم .

﴿ ولا تحرم مملوكة الأب على الابن بمجرد الملك ، ولا مملوكة الابن على الأب ﴾ ، للأصل ، وظهور حصر المحرمات في غيرهما ، ضرورة عدم اندراجهما في حليلة الابن و منكوحة الأب ، و احتمال كون المراد منهما من جاز و طؤها ﴿و﴾لو بالملك مقطوع بعدمه ، مناف للظاهر من لفظي الحلائل والنكاح . نعم ﴿لووطأ أحدهما مملوكته﴾ ولو دبراً ﴿حرمت على الآخر﴾ إجماعاً ونصاً (١) ﴿ ولا يجوز لأحدهما أن يطأ مملوكة الآخر إلا بعقد أوملك أوتحليل ﴾ ، لقاعدة قبح التصرف في مال الغير بغير اذنه .

﴿و﴾ لكن ﴿ يجوز للأب أن يقوم مملوكة ابنه إذا كان صغيراً ثم يطؤها بالملك﴾ بلا خلاف أجده فيه ، بل الاجماع بقسميه عليه ، و هوالحجة بعد النصوص (٢) إنما الكلام في أن المراد من تقويمها تملكها بعقد شرعي كبيع ونحوه، أويكفي في دخولها في ملكه مجرد تقويمها على أن تكون مملوكة له بالقيمة في ذمته مثلا لولده، قد صرح غيرواحد من الأصحاب بالأول، لأصالة عدم دخولها في الملك إلا بالمملك الشرعي ، بل في جامع المقاصد القطع بذلك تارة ، ونفي الخلاف اُخرى ، قال : « ولا يكفي مجرد التقويم قطعاً ، إذ لا ينتقل الملك إلا بسبب ناقل ، و قبله لا يجوز التصرف ، ولا أثر للتقويم بدون العقد المملك ، ولا خلاف في شيء من هذه الأحكام »وهو إن تم إجماعاً كفى ، وإلا أمكن أن يحتمل الثاني عملا بظاهر النص (٣) وما كان كالمتن من الفتوى ، و يكون حينئذ شبه فرض القيميات ، و حينئذ يتجه احتمال الاقتصار في هذا الحكم على خصوص الأب لا الجد ، و خصوص مملوكة الولد لا البنت ، جموداً على ما خالف الأصل على المتيقن ، وإن كان الذى يقوى في النظر العموم، للقطع باتحاد الجميع ، بل ينبغي

(١) الوسائل الباب -٣- من أبواب مايحرم بالمصاهرة الحديث ٥ .

(٢و٣) الوسائل الباب -٤٠- من أبواب نكاح العبيد والاماء .

القطع به على الأوّل، ضرورة تسلّط الجدّ على التصرفات جميعها الّتي منها ذلك، كما أنه ينبغي القطع بعدم الفرق بين الولد والبنت عليه أيضاً كما هو واضح.

﴿ولو بادر أحدهما فوطأ مملوكة الآخر من غير شبهة كان زانياً﴾ بلا خلاف ولا إشكال، وفي نشر الحرمة بذلك ما سيأتي ﴿لكن لاحدّ على الأب﴾ الّذي هو أصل للولد و مالك له ولما له، كما كشف عن ذلك النصّ (١) وبه صرّح في القواعد والارشاد والتلخيص والمسالك و جامع المقاصد، بل لا أجد فيه خلافاً كما اعترف به في جامع المقاصد، إلاّ أنى لم أجد به نصاً بالخصوص على وجه يصلح مقيّداً لمادل على الحدّ بالزنا، بل لم أعثر على من استثناه في كتاب الحدود، كما استثنوا سقوط الحدّ على الوالد بسرقة مال الولد، بل في المسالك في شرح المسألة الرابعة من الشرائع في كتاب الحدود في حدّ السّارق ما هو كالصّريح في مفروغية ترتّب حدّ الزاني على الأب لوزنى بجارية الابن، فلا حظ و تأمّل، والله العالم.

﴿و على الابن الحدّ﴾ لا طلاق أدلّته. ﴿ولوكان هناك شبهة سقط الحدّ﴾ عنه للأمر بدرئه عندها (٢) ﴿ولو حملت مملوكة الأب من الابن مع الشبهة﴾ الملحقة للولد بأبيه ﴿أعتق﴾ قهراً، لعدم ملك الأب ولده وإن نزل فينعتق حينئذ على جدّه المالك للجارية ﴿ولا قيمة على الابن﴾ للأصل وغيره ﴿و﴾ ليس هكذا ﴿لو حملت مملوكة الابن من الأب﴾ شبهة، فانه ﴿لم ينعتق﴾ على الولد المالك للجارية، لأن الرّجل يملك أخاه ﴿و﴾ لكن ﴿على الأب فكّه﴾ منه ﴿إلاّ أن تكون اُنثى﴾ فتنعتق قهراً على أخيها، ولا قيمة على الأب.

﴿و لو وطأ الأب زوجة ابنه لشبهة لم تحرم على الولد، لسبق الحلّ﴾ و كذا العكس، و إن قلنا: إن الشبهة تنشر الحرمة لكن إذا لم يكن العقد مثلاً سابقاً كما ستعرف البحث فيه، ﴿وقيل: تحرم لأنها منكوحة الأب﴾ فتندرج

(١) الوسائل الباب ـ٧٨ـ من أبواب ما يكتسب به من كتاب التجارة.

(٢) الوسائل الباب ـ٢٧ـ من أبواب حدالزنا الحديث ١١ من كتاب الحدود.

في عموم (١) « ولا تنكحوا » و فيه أن المراد من النكاح فيها العقد كما ستعرف ، ﴿و﴾ عليه ﴿ يلزم الأب مهرها ﴾ بما استحل من فرجها ، ﴿ ولو عاودها الولد فان قلنا﴾ بالثاني أى أن ﴿الوطء بالشبهة ينشر الحرمة كا﴾نت حينئذ اجنبية عنه، و﴿عليه ﴾ لها ﴿ مهران ﴾ إذا كان قد عاودها مشتبهاً : أحدهما المسمى السابق ، والثاني مهر المثل للوطء الأخير، وهكذا ﴿ وإن قلنا ﴾ بالأول أى أن وطء الشبهة ﴿ لا يحرم وهو الصحيح ﴾ عند المصنف كما ستعرفه أو في خصوص الفرض ﴿فلا مهر﴾ عليه ﴿سوى الأول ﴾ ضرورة بقائها حينئذ على زوجيته ولم تحرم عليه بوطء أبيه كما هو واضح . والله العالم .

﴿ و من توابع المصاهرة تحريم اُخت الزوجة ﴾ لأب و أم أو لأحدهما ﴿ جمعاً لا عيناً ﴾ كتاباً (٢) وسنة (٣) مستفيضة أو متواترة و إجماعاً بقسميه ، بل لايجوز الجمع بينهما بالوطء بالملك ، لذلك أيضاً ، وما في خبر ابن يقطين (٤) - «سألت أبا إبراهيم عليه السلام عن اُختين مملوكتين وجمعهما، قال: مستقيم ولا اُحبه لك، قال: وسألته عن الاُم والبنت المملوكتين قال: هو أشدهما ولا اُحبه لك » - محمول على إرادة الجمع في الملك أو على التقية ، كخبر الحلبي (٥) عن أبي عبدالله عليه السلام قال: « قال محمد بن علي عليه السلام في اُختين مملوكتين تكونان عند الرجل جميعاً قال : قال علي عليه السلام : أحلتهما آية (٦) وحرمتهما آية اُخرى (٧) ، و أنا أنهى عنها نفسي وولدي » فان الظاهر كون الداعي الى هذا الاجمال التقية ، و إن كان هو ظاهراً في إفادة التحريم ، ضرورة ظهور قوله عليه السلام : « و أنا أنهى نفسي » في رجحان آية النهي و أن العمل عليها ، بل منه يستفاد ترجيح النهي في العامين من وجه فان ذلك

(١و٢) سورة النساء : ٤ - الاية ٢٢-٢٣ .
(٣) الوسائل الباب -٢٤و٢٥و٢٦و٢٧- من أبواب مايحرم بالمصاهرة .
(٤و٥) الوسائل الباب -٢٩- من أبواب مايحرم بالمصاهرة الحديث ٤-٣ .
(٦) سورة النساء : ٤ - الاية ٣و٢٤و٢٥ .
(٧) سورة النساء : ٤- الاية ٢٣ .

منه ، إن آية التحليل آية الملك و آية التحريم آية النهى عن الجمع بين الاُختين ، قال معمر بن يحيى بن بسام (١) : « سألت أباجعفر عليه السلام عما يروي النّاس عن أمير المؤمنين عليه السلام عن أشياء من الفروج لم يكن يأمر بها ولا ينهى عنها إلاّ نفسه وولده، فقلت : كيف يكون ذلك ؟ قال: أحلّتها آية وحرّمتها اُخرى، فقلنا: هل إلاّ أن تكون إحداهما نسخت الاُخرى أم هما محكمتان ينبغي أن يعمل بهما ؟ فقال : قد بيّن لهم إذ نهى نفسه و ولده ، قلنا: ما منعه أن يبين ذلك للنّاس ؟ قال : خشي أن لا يطاع ، ولو أن أمير المؤمنين عليه السلام ثبتت قدماه أقام كتاب الله كلّه والحقّ كلّه » و كيف كان فلا إشكال في أصل الحكم .

﴿و﴾ من توابعها أيضاً تحريم ﴿بنت اُخت الزوجة وبنت أخيها إلاّ برضا الزوجة و﴾ حينئذ ف﴿لو أذنت صحّ﴾ وإلاّ فلا ، بلاخلاف معتدّ به أجده في شيء من ذلك ، بل الاجماع مستفيضاً أومتواتراً عليه كالنّصوص (٢) فما عن الاسكافي والعماني من الجواز مطلقا بعد تسليم صحّة ذلك عنهما لا طلاق قوله تعالى (٣) : « و اُحلّ لكم ماوراء ذلكم » و خبر علي بن جعفر (٤) « سألت أخي موسى عليه السلام عن الرّجل يتزوّج المرأة على عمّتها أوخالتها ، قال : لا بأس » المقيّدين بغيرهما من النصّ (٥) والاجماع واضح الضّعف ، كوضوح ضعف المحكي عن الصّدوق من المنع مطلقا ، لا طلاق جملة من النصوص (٦) المقيّد أيضاً بما عرفت ، خصوصاً بعد أن كان مذهب جميع العامّة الّذين جعل الله الرّشد في خلافهم ، بل لا يبعد عدم قدح خلافهما في الاجماع السّابق لهما ﴿و﴾ اللاّحق ، فالمسألة حينئذ لا إشكال فيها .

نعم ﴿ له إدخال العمّة والخالة على بنت أخيها و اُختها ولو كره المدخول

(١) الوسائل الباب -٨- من أبواب مايحرم بالرضاع الحديث ٨ .
(٢) الوسائل الباب -٣٠- من أبواب مايحرم بالمصاهرة .
(٣) سورة النساء : ٤- الاية ٢٤ .
(٤و٥و٦) الوسائل الباب -٣٠- من أبواب مايحرم بالمصاهرة الحديث ١١-١- ٠- .

عليها ﷺ بلا خلاف معتدّ به أجد فيه ، بل عن التذكرة الاجماع عليه ، و هو الحجّة بعد الأصل و عموم الآية (١) و خصوص خبر ابن مسلم (٢) عن أبي جعفر عليه السلام « لا تزوّج ابنة الأخ ولا ابنة الأخت على العمّة ولا على الخالة إلاّ باذنهما، وتزوّج العمة والخالة على ابنة الأخ والأخت بغير إذنهما » ونحوه خبره الآخر (٣) وخبر عليّ بن جعفر (٤) عن أخيه موسى عليه السلام « سألته عن امرأة تزوّجت على عمّتها وخالتها، قال: لابأس ، وقال: يتزوّج العمّة والخالة على ابنة الأخ وبنت الاُخت ، ولا تزوّج بنت الأخ والاُخت على العمّة والخالة إلاّ برضاً منهما ، فمن فعله فنكاحه باطل » وخبر مالك بن عطية (٥) عن الصّادق عليه السلام « لا تنكح المرأة على خالتها ، وتزوّج الخالة على ابنة أختها » إلى غير ذلك من النصوص الدالة على ذلك ، فما عن المقنع من إطلاق المنع كالعكس واضح الفساد ، كاحتمال الاستدلال له بقول الصادق عليه السلام في خبر أبي الصباح (٦) « لا يحلّ للرّجل أن يجمع بين المرأة و عمّتها ، ولا بين المرأة و خالتها » إذ هو مطلق يجب حمله على المقيد هذا ، ولكن في بعض القيود إن القول بالجواز و إن كرهتا مناف لخبر ابن مسلم (٧) عن الباقر عليه السلام « لا تتزوّج الخالة والعمّة على ابنة الأخ و ابنة الاُخت بغير إذنهما » .

و فيه أن الّذى عثرنا عليه في الاُصول من خبر ابن مسلم « تتزوّج الخالة » إلى آخره من دون نهي ، نعم رواه في المسالك كذلك ، والظاهر أنه وهم منه ، وعلى تقديره يمكن حمله على إرادة الاذن من العمّة والخالة كما جزم به في المسالك ، حيث إنه بعد أن ذكر الجواز قال: « ولكن بشرط علم الداخلة بكون المدخول عليها زوجة ، وإلاّ لم يصح ، والمصنف أطلق الجواز ، وهو محمول على رضا الداخلة ، ثمّ

(١) سورة النساء : ٤ - الآية ٢٤ .

(٢و٣و٤) الوسائل الباب -٣٠- من أبواب مايحرم بالمصاهرة الحديث ١-١٢-٣ .

(٥) الوسائل الباب -٣٠- من أبواب مايحرم بالمصاهرة الحديث ٩ وفيه « لاتتزوج المرأة ... »

(٦و٧) الوسائل الباب -٣٠- من أبواب مايحرم بالمصاهرة الحديث ٧-٥ .

على تقدير جهلها بالحال فهل يقع العقد باطلاً أم يتوقف عقد الداخلة على رضاها أم عقدها وعقد المدخول عليها ؟ أوجه ، أوجهها الوسط ، لأن جواز عقد الداخلة مشروط برضاها ، فلا وجه لإبطاله بدونه ، و عقد السابقة قد حكم بصحته ولزومه قبل العقد الثاني فيستصحب ، والحق في ذلك للداخلة ، فتتخير في عقد نفسها بين فسخه والرضا بمصاحبة المدخول عليها ، و كون رضاها شرطاً في صحة الجمع لا يدل على أزيد من ذلك ، لأن العقد حينئذ لا يقصر عن عقد الفضولي ، و سيأتي تحقيقه ، و ظاهره المفروغية من اعتبار رضاها ، و لعله أخذه مما تسمعه في نكاح الحرة على الأمة ، بناء على اشتراك المسألة في كيفية دلالة الدليل ، و في حكمة الحكم ، وهي الاحترام ، إلا أنه ستعرف هناك عدم اعتبار الاذن في الجواز والصحة ، وإنما تتسلط هي على الخيار ، كما ستسمع ، اللهم إلا أن يريدوا ذلك هنا أيضاً ، وفيه أنه بعد التسليم لا يخرج عن القياس .

و من هنا قال في الرياض : « لا فرق في الجواز بين علم الداخلة بكون المدخول عليها بنت أخ أو أخت أم لا وفاقاً للأكثر ، للأصل و إطلاق النصوص » وعن العلامة اشتراط العلم و مستنده غير واضح ، والنصوص باعتبار إذنهما مختصة بالصورة الأولى ، وظاهره عكس ما سمعته من المسالك ، نعم في قواعد الفاضل « الأقرب أن للعمة والخالة حينئذ فسخ عقدهما لوجهلتا ، لا المدخول عليهما ، أي لا عقد المدخول عليهما ، لأصالة صحته ولزومه ، ولا أحدهما يقع باطلاً ، لأصالة الصحة واستصحابها مع عدم الدليل على البطلان ، فليس حينئذ إلا فسخ عقد أنفسهما مع عدم رضاهما » و فيه أن المتجه ما عرفت من الصحة واللزوم فيهما اقتصاراً فيما خالف الأصل على المتيقن ، وهو الصورة الأولى التي هي المناسبة لاحترام العمة والخالة ، لا المفروضة ، و خبر أبي الصباح (١) مع أنه ضعيف لا جابر له في خصوص ما نحن فيه ، و موافق باطلاقه للعامة يقوى في الظن إرادة الصورة التي صرحت النصوص بالمنع من الجمع فيها من دون الاذن ، وهي إدخال بنت الأخ والأخت على العمة والخالة ، لا ما نحن

(١) الوسائل الباب ـ٣٠ـ من أبواب مايحرم بالمصاهرة الحديث ٧ .

فيه الذى أطلق فيالنصوص جوازه ، بل لوسلم عدم التفات النصوص إلى الاذن وعدمها في هذه الصورة لاكتفينا في حليتها بعمومات الحلّ ، فلا ريب حينئذ في أن الأقوى عدم اعتبار الاذن ، و عليه لا يحتاج الى البحث في تنقيح الاحتمالات المذكورة فيالمسالك تبعاً لجامع المقاصد وإنكان الأقوى فيها علىالقول باعتبار الاذن أن لهما فسخ عقد أنفسهما لا المدخول عليهما ، وهوواضح .

بل قد يقال إن مقتضى ما ذكرنا جواز الجمع بينهما بعقد واحد بغير إذن منهما ، لاختصاص النصوص باعتبار الاذن فيصورة إدخالهما على العمة والخالة ، أللّهم إلاّ أن يستفاد حكم ذلك مما تسمعه فيالجمع بين الحرة والأمة بعقد واحد بناءً على اتّحادهما في كيفية دلالة الدليل ، و قد ورد الخبر الصحيح (١) هناك بصحة عقدالحرّة دون الأمة ، أى مع عدم الاذن فلاحظ وتأمّل جيداً ، هذا .

و ظاهر النصوص والفتاوى اختصاص الحكم فيالتزويج فلا يحرم الجمع بينهما بالوطء بالملك للتعبير بالتزويج والنكاح في أكثرالنصوص (٢) وهو حقيقة فيالعقد ، بل لوسلم اشتراكه بينه وبين الوطء فالقرينة على إرادة العقد منه هنا ظاهرة ، لأن المملوكة ليست أهلاً للاذن ولا للسلطنة على النكاح ، وكذا لوكانت العمّة والخالة أمتين له و أدخل عليهما بنت الأخ والأخت حرّتين ، بل لعلّه أولى بالجواز ، بل لو انعكس الفرض بأن كانت العمّة والخالة حرّتين و أدخل عليهما بنت الأخ والأخت المملوكتان ، فكذلك أيضاً .

و دعوى المنع للأولوية من إدخالهما حرّتين يدفعها منع الأولوية ، لعدم استحقاق الأمة الاستمتاع ، كاحتمال منع مطلق الجمع للنهي عنه في خبر أبيالصباح (٣) و لأن النكاح بمعنى الوطء لغة ، و لأن الملك بمنزلة النكاح فيالاستفراش ، ولأن الحكمة احترام العمّة والخالة بالنسبة الى بنت الأخ والأخت والاحتراز عن وقوع البغضة بينهما، إذ قدعرفت ضعف خبرأبيالصباح ، ولا جابر له

(١) الوسائل الباب ـ٤٨ـ من أبواب مايحرم بالمصاهرة الحديث ١ .

(٢و٣) الوسائل الباب ـ٣٠ـ من أبواب مايحرم بالمصاهرة الحديث ٠ـ٧ .

بالنسبة الى ذلك ، مع أنه موافق للعامة ، و قد عرفت أن النكاح العقد ، و أنه على تقدير اشتراكه يراد منه العقد ، و وضوح الفرق بينه و بين النكاح في الاحترام والامتهان وغيرهما ، فالتحقيق قصر الحرمة على خصوص التزويج .

نعم لا فرق فيه بين الحرائر والاماء ، لا طلاق الأدلة ، بل لعل المنع هنا أولى في بعض الأفراد ، وأما التحليل فالظاهر إلحاقه بالملك في الحكم لا التزويج ، كما ستعرف تحقيقه إن شاءالله في محلّه .

كما أن الظاهر عدم الفرق في العمّة والخالة بين الدنيا والعليا و إن احتمل الاقتصار على الأولى ، لمخالفة الحكم للأصل إلاّ أن الأقوى التعميم ، للاشتراك في العلّة ، و احتمال شمول اللفظ للجميع ، خصوصاً في مثل النكاح الثابت نظير ذلك فيه في نظائر هذا اللفظ في المحرّمات ونحوها ، والله هوالعالم .

﴿و﴾ كيف كان ف﴿لو تزوّج بنت الأخ أو بنت الأخت على العمّة أوالخالة من غير إذنهما كان العقد باطلاً ﴾ لا تنفع الاجازة بعده ، لاقتضاء النهي ذلك في المعاملة ، بل لعلّه يقتضي هنا خروج الموضوع عن قابلية النكاح ، كالنهي عن النسبيات ، ولقول الكاظم عليه السلام في خبر أخيه (١) : « فمن فعل فنكاحه باطل » لأن رضا العمّة والخالة شرط في صحة العقد ، فيجب مصاحبته للمشروط ، كما هوالأصل في الشرائط ، أي الظاهر من أدلتها خصوصاً في المقام .

﴿وقيل﴾ والقائل الشيخان وأتباعهما بل نسبه غيرواحد إلى الأكثر ﴿ كان للعمّة والخالة الخيار في إجازة العقد و فسخه أوفسخ عقدهما بغير طلاق ﴾ فيكون لهما الفسخ بغير طلاق من زوجهما ﴿ والاعتزال ﴾ عنهما والأول لوقوع العقدين صحيحين ، أما الأول فظاهر ، و أما الثاني فلأنه صدر من أهله في محلّه جامعاً لشرائطه ، فلا يؤثر تجدد البطلان بفسخ العمّة والخالة في صحّته الأصلية كغيره من العقود الموقوفة على رضا الغير إذا وقع صحيحاً ، فكانت حينئذ نسبة العقدين إلى العمّة والخالة على السواء ، و لمّا كان الجمع موقوفاً على رضاهما تخيرا في رفع

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣٠ـ من أبواب مايحرم بالمصاهرة الحديث ٣ .

الجمع بهاشاتا من فسخ عقدهما وعقد الداخلة، لأن كلاً منهما يحصل به رفع الجمع الذى قد جعل اليهما .

وفيه أن العقد الأول لازم بالأصل، ورفع الجمع يحصل بفسخ العقد الطارىء الذى هو متعلق الرضا، و رفع الجمع و إن كان يحصل لكل منهما إلا أن فسخ السابق قدمنع منه مانع شرعي، وهو سبق لزومه، فيختص التسلط على رفع الثاني، كما اختص الفساد بعقد الأخت الطارىء على عقد اختها، لا أقل من أن يكون ذلك مرجحاً لفسخه على فسخ عقدهما، على أن ظاهر النصوص التي سمعتها اعتبار الاذن في صحة العقد الطارىء، فلم تجتمع شرائط الصحة بدونها، بخلاف الأول، و لذا لم يجز له التصرف به قبل استئذانهما و إن كانتا غير عالمين، بل لو ماتتا قبل علمهما لابد من تجديد العقد، فدعوى تمامية شرائط صحة العقد الثاني في غير محلها، بل هو كالفضولي في غير المقام الذى شبهه به المستدل، و حينئذ فيختص هو بالتوقف على الاذن صحة و فساداً، و هو القول الثالث الذى اختاره جماعة من المتأخرين، فجميع ما عرفته في حجية الفضولي من عموم « أوفوا » (١) و غيره، بل لعله أولى بالصحة منه، فان الذى تعقب فيه رضا من بيده عقدة النكاح بخلافهما، و ليس في شيء من النصوص هنا زيادة على اعتبار الرضا في المقامين، بل تلك الأدلة أوضح في اشتراطه منها هنا، فكما قلنا هناك باندراج العقد المتعقب بالرضا في الاطلاقات والعمومات فكذا هنا، و حينئذ فيراد بما دل على النهي بدون الرضا ما فقده سابقاً ولا حقاً، ومنه الخبر الذى استدل به للقول الأول، ضرورة شموله لما تعقبه الاذن، بل منه يعلم ما في دعوى دلالة مثل هذا النهي على الفساد، وأغرب منها دعوى دلالته على خروج الموضوع عن القابلية كالنسبية، ضرورة عدم كون المقام من ذلك، فانه محلل بالاذن لا من المحرمات، بل منه يعلم ما في دعوى ظهور الشرطية في المصاحبة، فان شرطية الرضا ليست من هذا القبيل، خصوصاً بعد الاحاطة بما ذكرناه من أدلة الفضولي وما وقع في الشرع مما يعلم منه

(١) سورة المائدة : ٥ ـ الآية ١ .

كون شرطية الرضا ولومتأخراً في جميع ما اعتبر فيه من العقود كافياً، كما لا يخفى على من كشف الله بصيرته .

فبان حينئذ فساد القول الأوّل الذى لم نتحقق القائل به بعد احتمال إرادة البطلان في نحو عبارة المتن الوقوف على الاذن إلاّ ما يحكي عن ابن إدريس هنا من بطلان الثاني وتزلزل العقد الأوّل ، وهو القول الرابع في المسألة ، محتجاً على الأوّل بما سمعته من الأدلة السابقة ، ولم يتعرّض لدليل الثاني ، وفي المسالك كان الأصل فيه نقله عن الشيخ تزلزل العقدين ، و اعترضه بالنهي الدال على فساد الثاني ، و أبقى الأوّل على حاله ، فاضطربت فتواه ، لأنه إذا وقع الطارىء فاسداً لم يكن لتخيرها في فسخ عقد نفسها وجه ، لأن المقتضي للفسخ الجمع ، و مع وقوع العقد فاسداً لا جمع ، ولعلّ ما ذكره من حمل كلامه على ذلك أولى ، وإلاّ فهو من المستغربات التي لا ينبغي أن تنسب الى فقيه .

﴿و﴾ قد تبيّن بذلك كلّه أنّ القول الثالث لا ﴿ الأوّل ﴾ الّذي اختاره المصنف ﴿ أصحّ ﴾ الأقوال ، أللّهم إلاّ أن يرجع اليه كما عرفت .

ولو كانت العمّة أو الخالة مجنونتين مثلاً ففى سقوط اعتبار إذنهما أو انتقاله الى وليهما أو لا يصح العقد لانتفاء شرط صحته وجوه: أوسطها أوسطها (١) ، سيما إذا كانتا صغيرتين مثلاً ، ولكن لم أجد شيئاً من ذلك في كلام أحد من الأصحاب، ولا فيما إذا عرض الجنون لهما مثلاً بعد العقد، بل ولا غير ذلك من الفروع المتصورة في المقام . هذا كلّه في حرمة المصاهرة و تابعها بالوطء الصحيح .

﴿ وأمّا الزنا ﴾ و نحوه ﴿ فان كان طارئاً ﴾ على الدّخول الصّحيح بعقد أو ملك ﴿ لم ينشر الحرمة ﴾ للأصل والاجماع بقسميه ، بل لعلّ المحكي منهما

---

(١) فى هامش النسخة الاصلية هنا تعليقة منه قدس سره و هى : « أقول هو كذلك فى مسألة اعتبار اذن الحرة فى نكاح الامة قطع بعدم شمول ادلة الولاية لمثله ورجح الصحة حسن و فقه الله » .

مستفيض أو متواتر كالنصوص التي (١) منها المشتملة على التعليل بأنه « لا يحرّم الحرام الحلال » وأنه « ما حرّم حرام قط حلالاً » وحينئذ ﴿فمن تزوّج بامرأة﴾ ودخل بها ﴿ ثمّ زنى بأمها أو بنتها أولاط بأخيها أو أبيها أو ابنها أو زنى بمملوكة أبيه الموطوءة﴾ له ﴿ أو ابنه ﴾ كذلك لم تحرم عليه امرأته و مملوكته ﴿ فان ذلك كلّه ﴾ و ما شابهه ﴿ لا يحرّم السّابقة ﴾ بل إطلاقها خصوصاً التعليل فيها كالفتاوى عدم الفرق في الزوجة بين المدخول بها وغيرها ، خلافاً للمحكي عن أبي علي، فقال : « إن عقد الأب أو الابن على امرأة فزنى بها الآخر حرمت على العاقد مالم يطأها ، لعموم « مانكح آباؤكم » (٢) مع عدم القول بالفرق و لموثق عمار عن الصادق عليه السلام (٣) « في الرّجل تكون له الجارية فيقع عليها ابن ابنه قبل أن يطأها الجدّ أو الرّجل يزني بالمرأة هل يحل لابنه أن يتزوّجها ؟ قال : لا ، إنّما ذلك إذا تزوّجها فوطأها ثمّ زنى بها ابنه لم يضره ، لأن الحرام لا يفسد الحلال ، و كذلك الجارية » بل حكي عنه بعضهم اعتبار الدّخول في عدم النشر مطلقا لا في خصوص معقودة الأب والابن ، ولعلّه لفهم التعميم في خبر الكناني (٤) عن أبي عبدالله عليه السلام « إذا فجر الرّجل بالمرأة لم تحلّ له ابنتها أبداً ، و إن كان قد تزوّج ابنتها قبل ذلك ولم يدخل بها فقد بطل تزويجه ، و إن هو تزوّج ابنتها ودخل بها ثمّ فجر بأمّها بعد ما دخل بابنتها فليس يفسد فجوره بأمّها نكاح ابنتها إذا هو دخل بها» لكنه ضعيف جداً ، بل في الرياض قد ادّعى جماعة من الأصحاب الاجماع على خلافه .

ويمكن منع إرادة الوطء من الآية أوما يعمّه، وعلى تقديره يخصّ بالأخبار

(١و٤) الوسائل الباب ـ٨ـ من أبواب مايحرم بالمصاهرة الحديث ٠ـ٨ .

(٢) سورة النساء : ٤ـ الاية ٢٢ .

(٣) الوسائل الباب ـ٤ـ من أبواب مايحرم بالمصاهرة الحديث ٣ وفيه « هل يجوز لابيه » كما في الكافي ج ٥ ص ٤٢٠ الا أن في الاستبصار ج ٣ ص ١٦٤ الرقم ٥٩٧ « هل يحل لابيه » .

السابقة والاجماعات ، والخبر الأوّل - مع ما قيل إنه ضعيف سنداً ودلالة - قاصر عن تقييد غيره كالثاني نعم ظاهر تقييد المصنّف والفاضل الأمة بالموطوءة انتفاء الحكم مع انتفاء الوطء لكن في القواعد قبل ذلك بقليل « ولو وطأ أحدهما مملوكة الآخر بزنا أوشبهة ففي التحريم على المالك نظر » ومراده بقرينة ما بعده الزنا بها قبل وطء المالك لها .

و اختار في جامع المقاصد الحرمة بعد أن حكاها عن الشيخ و ابن الجنيد والبراج و جماعة ، لعموم « ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم » مع عدم القول بالفرق ، و خبر عمّار السابق الّذي لا يقدح ضعفه على ما قيل بعد اعتضاده بظاهر الآية وغيره من الأخبار (١) كما في جامع المقاصد وبعد تأييده بأخبار (٢) تحريم زوجة أحدهما عليه بزنا الآخر قبل العقد ، كما في كشف اللثام ، و بعد تأيده أيضاً بخبر الكاهلي (٣) قال : « سئل أبوعبدالله عليه السلام و أنا عنده عن رجل اشترى جارية ولم يمسّها فأمرت امرأته ابنه و هو ابن عشر سنين أن يقع عليها ، فوقع عليها ، فماترى فيه ؟ قال : أثم الغلام ، وأثمت اُمّه ، ولا أرى للأب إذا قرّبها الابن أن يقع عليها » الحديث ، هذا .

ولكن قد يناقش بأنه - مع مخالفته للأصل وعموم « ما ملكت أيمانكم» (٤) و عموم « لا يحرّم الحرام الحلال » (٥) - منع كون النكاح بمعنى الوطء لغة ، لما عرفت ، و معارضة الخبر بقول أبي جعفر عليه السلام في خبر زرارة (٦) : « إن زنى رجل بامرأة أبيه أو بجارية أبيه فان ذلك لايحرّمها على زوجها ، ولايحرّم الجارية

(١) الوسائل الباب ٤و٦ من أبواب مايحرم بالمصاهرة .

(٢) الوسائل الباب ٤و٩ من أبواب مايحرم بالمصاهرة .

(٣) الوسائل الباب -٤- من أبواب مايحرم بالمصاهرة الحديث ٢ .

(٤) سورة النساء : ٤ الآية ٢٣و٢٤و٢٥ .

(٥) الوسائل الباب -٦- من أبواب مايحرم بالمصاهرة الحديث ١٢ .

(٦) الوسائل الباب -٤- من أبواب مايحرم بالمصاهرة الحديث ١ .

على سيّدها ، إنما يحرم ذلك منه إذا كان أتى الجارية ، و هي حلال فلا تحل تلك الجارية أبداً لأبيه ولا لابنه » و خبر مرازم (١) « سمعت أباعبدالله عليه السلام و سئل عن امرأة أمرت ابنها أن يقع على جارية لأبيه فوقع ، فقال : أثمت و أثم ابنها ، و قد سألني بعض هؤلاء عن هذه المسألة فقلت له : أمسكها إن الحلال لا يفسده الحرام » ولعلّه لذا كان المحكي عن ابن إدريس عدم الحرمة .

لكن قد يقال : إن التعارض بين الأدلة جميعها من العموم والخصوص والاطلاق والتقييد فيجب حينئذ حمل المطلق فيها على المقيّد والعام على الخاص ، و دعوى قصوره عن ذلك مدفوعة بما عرفت ، بل قد يقال : إن خبر مرازم المسؤول فيه عن قضيّة الامرأة هو بعينه ما في خبر الكاهلي ، و إن الامام عليه السلام أجابه بالامساك تقيّة ، فان المعروف عندهم كما قيل الحل ، بل التعليل فيه مبني على ذلك ، ضرورة إمكان الشك في اندراجها تحت الحلال قبل اتخاذها فراشاً ، إذ ليس الملك لها يجعلها كذلك ، و لذا لم تحرم على ابنه ولا على غيره بمجرّد الملك ، بل لعلّ ابن إدريس قال بالحلّ بناءً منه على ما ذهب اليه من أن الزنا للسابق لا ينشر حرمة ، و ستعرف ضعفه .

و احتمال أن النشر هنا باعتبار قيام الملك مقام العقد ـ فيكون من الزنا اللاحق الذي قد عرفت أنه لا يحرّم الحلال و إن كان قبل الدّخول ، و لذا تردّد العلامة في التحريم هنا ، مع قوله بأن الزنا السّابق ينشر واللاحق لا ينشر ـ يدفعه ما عرفت من ظهور كون المراد بالحلال الفرج المستباح بسببه المخصوص كالعقد أوالذى وطأ بسببه الشامل له ولغيره ، كالأمة المملوكة الموطوءة مثلا .

و على ذلك يتجه بناء هذه المسألة على مسألة نشر الزنا السابق ، و هوالذى ذكره المصنف بقوله : ﴿ و إن كان الزنا سابقاً على العقد فالمشهور تحريم بنت العمّة والخالة إذا زنى بأمّهما ﴾ بل عن المرتضى والتذكرة الاجماع عليه، وهوالحجّة

---

(١) الوسائل الباب -٤- من أبواب مايحرم بالمصاهرة الحديث ٣ .

مضافاً الى خبر محمّد (١) قال: «سأل رجل أباعبدالله عليه السلام و أنا جالس عن رجل نال من خالته في شبابه ثم ارتدع، أيتزوّج ابنتها؟ فقال: لا، فقال: إنّه لم يكن أفضى اليها إنما كان شيء دون شيء، فقال: لايصدق ولا كرامة» وخبر الخزاز (٢) عنه عليه السلام أيضاً قال: «سأله محمّد بن مسلم و أنا جالس» الحديث بأدنى تفاوت.

وناقش فيه في المسالك بضعف السّند، وعدم التصريح فيه بالوطء بل بعدمه الّذى لا يليق بمنصب الامامة تكذيبه فيه، و أنّه في الخالة خاصة، و حينئذ فيتجه إدراج حكم الزّنا بهما في حكم غيرهما الّذى ستعرف البحث فيه، لا أنهما بخصوصهما ينشر الزنا بها الحرمة وإن لم نقل به في غيرهما كما وقع من بعضهم.

وفيه أنه خبر لا يعرف للطائفة خلاف في مضمونه، على أن الشيخ وإن رواها بطريق موثق لكن الكليني بطريق حسن كالصّحيح بابراهيم بن هاشم، ويمكن أن يكون التكذيب عن علم منه بالواقع، ولا زالوا يخبرون بأمثال ذلك، و إلحاق العمّة بها لعدم القول بالفصل، بل عن السّرائر(٣) روى «أنّ من فجر بعمّته أوخالته لم يحلّ ابنتاهما أبداً» فيمكن أن يكون رواية لم تصل الينا، على أنّ العمدة الاجماع الّذى عرفته، ولا يقدح فيه توقف ابن إدريس فيه.

هذا كلّه مع فرض عدم النشر في الأجنبية، وإلاّ فلا ريب في النشر فيهما، ضرورة تناول الأدلة لهما، بل هما أولى. فمن العجب توقّف العلامة في المختلف هنا مع حكمه بالنشر في الأجنبية، و لعلّه في إثبات الحكم فيها بالخصوص و إن كان فيه ماعرفت من أنه لاينبغي التأمّل أيضاً بعد الاجماعين والخبرين المزبورين المؤيّدة بمرسل السّرائر، والله العالم.

﴿أما الزنا بغيرهما فهل ينشر حرمة المصاهرة كالوطء الصّحيح؟ فيه روايتان إحداهما ينشر (٤) وهي أوضحهما طريقاً﴾ وأكثرهما عدداً وعاملاً، ﴿والاُخرى

(١و٢) الوسائل الباب ـ١٠ـ من أبواب مايحرم بالمصاهرة الحديث ١ـ٢.

(٣) الوسائل الباب ـ١٠ـ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ٤.

(٤) الوسائل الباب ـ٦ـ من أبواب مايحرم بالمصاهرة.

لاينشر» (١) ولكن العمل على الاُولى وفاقاً للأكثر نقلاً مستفيضاً و محصلاً، بل هوالمشهور كذلك ، إذهو خيرة الشيخ في النهاية والتهذيب والاستبصار، و أبي الصّلاح وبني البراج وحمزة وزهرة وسعيد، والعلاّمة في التذكرة والمختلف، وولده في الايضاح، والشهيد في اللمعة و ظاهر النكت ، والسّيوري في الكنز والتنقيح ، وابن فهد في المقتصر و ظاهر المهذب ، والصيمري في غاية المرام و تلخيص الخلاف ، والمحقق الكركي في كنزالفوائد ، والشهيد الثاني في الروضة والمسالك ، وسبطه الفاضل في شرح النافع، والفاضل الهندي في كشف اللثام ، والعلامة الطباطبائي في مصابيحه ، والمقدّس البغدادي ، بل في الكافي روى في « باب الرّجل يفجر بالمرأة فيتزوّج اُمّها أوبنتها » الأخبار الدالة على التحريم مقتصراً عليها ، و ظاهره القول بالحرمة ، وقد عرفت أن ابن الجنيد حرّم مزنية الأب والابن على الآخر بعد التزويج قبل الوطء ، وهو يقتضي التحريم بالزنا قبل العقد بطريق أولى ، وفي المحكي عن التبيان والطبرسي في مجمع البيان في قوله تعالى (٢) « ولا تنكحوا مانكح آباؤكم من النساء » و « كل من عقد عليها الأب من النساء تحرم على الابن دخل بها الأب أولم يدخل بلا خلاف ، فان دخل بها الأب على وجه السّفاح فهل تحرم على الابن ؟ فيه خلاف ، و عموم الآية يقتضي أنها تحرم عليه ، لأن النكاح يعبر به عن الوطء كمايعبر به عن العقد ، فيجب أن يحمل عليهما » واللفظ للأوّل ، والثاني قريب منه، وظاهرهما القول بالتحريم، كما أن ظاهر المصنّف هناذلك أيضاً، وفي الغنية أنّ تحريم أمّ المزني بها و ابنتها هوالظاهر من مذهب أصحابنا ، والأكثر من رواياتهم ، ثمّ حكى إجماع الطّائفة على تحريم مزنية الأب والابن على الآخر .

و أمّا القول الآخر فهو خيرة الفقيه والمقنع والمقنعة والمسائل الناصريّة والمراسم والسّرائر والنافع والارشاد و كشف الرموز ، ولم نعرف غيرهم ، نعم حكاه في السّرائر على ما قيل عن التبيان في تفسير قوله (٣) : « وأمّهات نسائكم »

(١) الوسائل الباب -٦- من أبواب مايحرم بالمصاهرة الحديث ٦و٧و٩و١٠ .
(٢و٣) سورةالنساء : ٤ - الاية ٢٢-٢٣ .

و كلامه في هذا الموضع لايدلّ على اختيار أحد القولين ، وإنما يدلّ على منع دلالة الآية على التحريم ، و هو غير الحكم بنفيه . فمن الغريب دعوى المرتضى في الناصريّات الاجماع عليه ، مع أن كلامه في الانتصار يعطي اختيار التحريم، و كذا ما يلوح من كلام ابن إدريس من شهرة القول بالحلّ ، على أنك قد عرفت أن معظم أصحابنا المتقدّمين عليه على التحريم ، و أما المتأخّرون فكاد يكون إجماعاً منهم .

و بذلك كلّه يظهر لك ما في الرياض و دعواه شهرة الحلّ ، كدعواه أنّ المشهور بين المخالفين التحريم ، مع أن المستفاد من كلام السّيد في الانتصار كون المشهور بينهم الحلّ ، بل قد يشعر به قول الصّادق عليه السلام في خبر مرازم (١) « و قد سألني بعض هؤلاء عن هذه المسألة » إلى آخره .

و على كلّ حال فيدل عليه ـ مضافاً الى ما عرفت من الاجماع المحكي ـ ما رواه الكليني والشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم (٢) عن أحدهما عليهما السلام « إنّه سئل عن رجل يفجر بامرأة أيتزوّج ابنتها ؟ قال : لا ، ولكن إن كانت عنده امرأة ثمّ فجر بأُمّها أو بنتها أو اُختها لم تحرم عليه امرأته ، إنّ الحرام لايفسد الحلال» و ما رواه الشيخان في الصّحيح و غيره عنه (٣) عن أحدهما عليهما السلام قال : « سألته عن رجل فجر بامرأة أيتزوّج اُمّها من الرضاعة أو ابنتها ؟ قال : لا » و صحيح منصور بن حازم (٤) عن أبي عبدالله عليه السلام « في رجل كان بينه و بين امرأة فجور ، هل يتزوّج ابنتها ؟ فقال : إن كان قبلة أو شبهها فليتزوّج ابنتها ، و إن كان جماعاً

(١) الوسائل الباب -٤- من أبواب مايحرم بالمصاهرة الحديث ٣ .

(٢) الوسائل الباب -٨- من أبواب مايحرم بالمصاهرة الحديث ١ .

(٣) الوسائل الباب -٧- من أبواب مايحرم بالمصاهرة الحديث ١ .

(٤) الوسائل الباب -٦- من أبواب مايحرم بالمصاهرة الحديث ٣ . و ليس فيه « و ان كان جماعاً فلا يتزوج ابنتها » و هي موجودة في الاستبصار ج ٣ ص ١٦٧ الرقم ٦٠٨ .

فلا يتزوّج ابنتها ، وليتزوّجها هي إن شاء » .

و في الصحيح عن عيص بن القاسم (١) « سألت أباعبدالله عليه السلام عن رجل باشر امرأة و قبّل ، غير أنه لم يفض اليها ، ثمّ تزوّج ابنتها ، فقال : إذا لم يكن أفضى إلى الأمّ فلا بأس و إن كان أفضى اليها فلا يتزوّج ابنتها » قيل : هكذا رواه الشيخان في أكثر النسخ ، وذكره الأصحاب في كتب الاستدلال ، واحتجّ به الشيخ و غيره على هذا المطلب ، وبه يظهر فساد ما في بعض النسخ « رجل باشر امرأته » بالاضافة الى هاء الضّمير ، فتكون حينئذ لا تعلق لها بهذا الحكم أصلاً .

و معتبر يزيد الكناسي (٢) « قال : إنّ رجلاً من أصحابنا تزوّج امرأة ، فقال : اُحبّ أن تسأل أباعبدالله عليه السلام ، و تقول له : إنّ رجلاً من أصحابنا تزوّج امرأة قد زعم أنه كان يلاعب اُمّها ، ويقبّلها من غير أن يكون أفضى اليها ، قال: فسألت أباعبدالله عليه السلام فقال : كذب ، مره فليفارقها ، قال : فرجعت من سفري ، فأخبرت الرّجل بما قال أبوعبدالله عليه السلام ، فوالله ما رفع ذلك عن نفسه ، و خلّى سبيلها » و خبر أبي الصباح الكناني (٣) عن أبي عبدالله عليه السلام « إذا فجر الرّجل بالمرأة لم تحلّ له ابنتها أبداً» الحديث ، والصحيح عن أبي بصير (٤) « سألته عن الرّجل يفجر بالمرأة أتحلّ لابنه ؟ أو يفجر بها الابن أتحلّ لأبيه ؟ قال : إن كان الأب أو الابن مسّها لم تحلّ » وخبر علي بن جعفر (٥) عن أخيه موسى عليه السلام

---

(١) الوسائل الباب -٦- من أبواب مايحرم بالمصاهرة الحديث ٢ .

(٢) الوسائل الباب -٦- من أبواب مايحرم بالمصاهرة الحديث ٥ لم يذكر صدره في الوسائل وانما ذكره في الكافي ج ٥ ص ٤١٦ .

(٣) الوسائل الباب -٨- من أبواب مايحرم بالمصاهرة الحديث ٨ .

(٤و٥) الوسائل الباب -٩- من أبواب مايحرم بالمصاهرة الحديث ١-٢ مع اختلاف لفظ الاول.

قال: « سألته عن رجل زنى بامرأة هل تحلّ لابنه أن يتزوّجها؟ قال: لا » ورواه الحميري في قرب الاسناد كذلك، وموثق عمار (١) وخبر الكاهلي (٢) السابقين.

و من ذلك كلّه يعلم ما في حجة الخصم، من الأصل المقطوع بما عرفت، والعمومات المخصّصة بما سمعت، والاجماع الممنوع أوالموهون بخلاف المعظم، بل إطباق المتأخرين، بل لم نعثر على موافق للناقل له ممن تقدمه سوى آحاد لايثبت بهم الاجماع، بل لعلّ عكسه مظنته كما سمعته من ابن زهرة، بل ظاهر الناقل له في الانتصار خلافه، بل ربما ظهر من كلامه فيه الاجماع على ذلك.

والأخبار، وهي خبر هشام بن المثنى (٣) « كنت عند أبي عبدالله عليه السلام فقال له رجل: رجل فجر بامرأة أيحلّ له ابنتها؟ قال: نعم، إنّ الحرام لايفسد الحلال » و خبره الآخر قال: (٤) « كنت عند أبي عبدالله عليه السلام جالساً، فدخل عليه رجل، فسأله عن الرّجل يأتي المرأة حراماً أيتزوّجها؟ قال: نعم وأمّها و ابنتها » وخبر حنان بن سدير (٥) « كنت عند أبي عبدالله عليه السلام إذ سأله سعيد عن رجل تزوّج امرأة سفاحاً يحل له ابنتها؟ قال: نعم إنّ الحرام لا يحرّم الحلال » وخبر سعيد بن يسار (٦) « سألت أباعبدالله عليه السلام عن رجل فجر بامرأة يتزوّج بابنتها، فقال: نعم يا سعيد إنّ الحرام لايفسد الحلال » و خبر زرارة (٧) « قلت لأبي جعفر عليه السلام: رجل فجر بامرأة هل يجوز أن يتزوّج بابنتها؟ قال: ما حرّم حرام حلالاً قط » وخبر صفوان (٨) قال: « سأله المرزبان عن الرّجل يفجر بالمرأة و هي جارية قوم آخرين، ثمّ اشترى بنتها أيحل له ذلك؟ قال: لايحرّم الحرام الحلال، و رجل

(١و٢) الوسائل الباب -٤- من أبواب مايحرم بالمصاهرة الحديث ٣-٢.

(٣و٥) الوسائل الباب -٦- من أبواب مايحرم بالمصاهرة الحديث ١٠-١١.

(٤) الوسائل الباب -٦- من أبواب مايحرم بالمصاهرة الحديث ٧ عن أبي عبدالله عليه السلام « أنه سئل عن الرجل » الا أن الموجود في التهذيب ج ٧ ص ٣٢٠ الرقم ١٣٢٣ كالجواهر.

(٦و٧و٨) الوسائل الباب -٦- من أبواب مايحرم بالمصاهرة الحديث ٦-٩-١٢.

فجر بامرأة حراماً أيتزوّج ابنتها؟ قال : لايحرّم الحرام الحلال» وخبر زرارة (١) السّابق المشتمل على حصر الافساد بالوطء الحلال دون الحرام .

إلاّ أنّ الجميع كما ترى قاصر عن معارضة ما عرفت سنداً و عدداً و عاملاً و دلالة ، لاحتمال الجميع الفجور بغير الجماع ، أوبه ولكن بعد التزويج ، أوالتقية ، وهوأحسن المحامل ، وذلك لأن هذا الخبر كما يظهر من الانتصار والغنية وغيرهما نبوي (٢) أي « لايفسد الحرام الحلال » و أنه من رواياتهم عنه ﷺ وهو صحيح ، لكنّهم لم يفهموا المراد منه ، فظنوا أنّ المراد منه ما يشمل الحلال تقديراً ، وهو ليس كذلك ، ضرورة أنّ الصور ثلاثة :

(أحدها) أن يقع الوطء الحرام متعقّباً للوطء الحلال بالعقد أوالملك ، ولاريب في كون ذلك من أفراده .

(ثانيها) أن يقع بين العقد والوطء ، وقد عرفت أنّ ابن الجنيد يقول بالنشر فيه، للموثق الّذى سمعت ، ولدعوى كون المراد أنّ الوطء الحرام لا يفسد وطء الحلال ، ولو لا دعوى الاجماع بخلافه و نفى الخلاف في محكي البيان عنه لكان له وجه ، لأن النصوص جميعها أوأكثرها مطلقة قابلة للتقييد بالموثق المزبور ، إلاّ أنّه لما لم يكن صريحاً في ذلك وإمكان دعوى الاندراج تحت « إنّ الحرام لايفسد الحلال» ضرورة فعلية الحلّ فيه بمدالعقد ، وعدم وقوعه لا ينافي صدق الحلية عليه فعلاً بعد حصولها بسببها المخصوص كان الأوجه خلافه ، نعم هو متّجه في مثل الملك الّذى هو ليس سبباً خاصاً للوطء ، و لذا لم تحرم مملوكة الولد على الوالد و بالعكس ، بخلاف معقودتهما ، ومن هنا كان التحقيق نشر الحرمة بزنا كلّ منهما في مملوكة الآخر قبل وطئه لها عليه كما عرفت ، ولا ينافيه النبوى المزبور (٣) .

---

(١) الوسائل الباب -٤- من ابواب مايحرم بالمصاهرة الحديث ١ .

(٢) سنن الدار قطني ج ٣ ص ٢٦٧ (كتاب النكاح باب المهر الرقم ٨٧) و فيه « لايفسد الحلال الحرام » .

(٣) سنن الدار قطني ج ٣ ص ٢٦٧ (كتاب النكاح باب المهر الرقم ٨٧) .

(ثالثها) أن يقع الحرام قبل ايجاد سبب الحلّ، ولاريب في عدم تناوله لهذا الفرد، ضرورة كون المراد فعليّة الحلّ لا تقديرها، و دعوى حليّة العقد عليها فعلاً يدفعها ظهور إرادة أنّ الحرام من ذلك الصّنف لا يفسد الحلال منه، لا أنّ المراد مايشمل ذلك والحلال من كلي آخر، بل قد يدّعى ظهور لفظ الافساد في بعض هذه النّصوص في المتعقب لما هو قابل للافساد من العقد الّذى هو سبب حليّة الوطء أوالملك المتعقب للوطء وحينئذ تكون هذه النصوص المشتملة على التعليل المزبور الّذي هو غير منطبق على ما هوالظاهر إنما خرجت على مذاق العامة و ما يعلّلون به، بل قوله ﷺ في الخبر السّابق : « ولقد سألني بعض هؤلاء عن هذه المسألة فقلت له » إلى آخره مشعر بما قلناه من صدور ذلك ونحوه تقيّة، ولذا قد فصّلوا الأمر في النّصوص الّتي قد عرفتها، و بيّنوا بها فساد ما فهمه العامّة من النّبوي، فكان ذكر التعليل منهم فيما ليس من أفراده ظاهراً رمز منهم على صدور ذلك منهم تقيّة، و أنّ الفقيه لا يكون فقيهاً حتى يفهم ما يلحنوه ويرمزوه له كما ورد عنهم عليهم السلام (١) خصوصاً بعد التصريح في تلك النصوص، فليس حينئذ بعد اليوم في المسألة من إشكال، ومما ذكرنا يعلم ما في الرياض ودعواه الشهرة على عدم النشر، كدعواه أنّ الشهرة بين العامة على النشر وغير ذلك مما لايخفى فساده بعد الاحاطة بما ذكرنا.

نعم لوطلق الرّجل البنت الّتى زنى بأمّها بعد تزويجه بها طلاقاً بائناً ففى جواز عقده عليها ثانياً وجهان : أحوطهما في الفرج الاجتناب، و أقواهما الجواز، ولو للشك، فبقي عمومات الحلّ سالمة، و ربما كان ذلك وجهاً آخر في النصوص المعارضة فيكون حينئذ ذاتها حلالاً له، لا أنها مادامت زوجة له، بل مقتضى ذلك الحلّ له حتى لوزنى بالأمّ بعد الطلاق، لكن لايخفى عليك مافيه من الاشكال خصوصاً في الفروج، فتأمّل جيداً والله العالم، هذا كلّه في الزنا.

﴿ و أما الوطء بالشبهة فالّذى خرّجه الشيخ ﴾ و تبعه عليه المشهور نقلاً و تحصيلاً ﴿ أنه ينزل منزلة النكاح الصحيح، و فيه تردّد أظهره ﴾ عند المصنّف

(١) المستدرك الباب -١٥- من أبواب صفات القاضي الحديث ٥ .

والحلي فيما حكي عنه ﴿أنه لا ينشر﴾ الحرمة ﴿لكن يلحق معه النسب﴾ للعمومات، ولكن الأقوى الأول، لا للظن بكونه أولى من الزنا، ولا للظن من استقراء جملة من أحكامه لحوقه بالصحيح في جميع الأحكام إلا ما خرج، ولا للاندراج في قوله تعالى: «ولا تنكحوا» بدعوى إرادة ما يشمل الوطء والعقد منه، ضرورة عدم تمامية الجميع، بل للاجماع المحكي عن التذكرة المعتضد بنفي الخلاف في محكي المبسوط، و بالشهرة العظيمة نقلاً و تحصيلاً، بل عن ابن المنذر نسبته الى علماء الأمصار، وعد منهم أصحاب النص وهم الامامية، فالعمدة في نشره ذلك، و إن كان لا بأس بتأييده بما ذكر من الاستقراء والأولوية خصوصاً مع دعوى كونها من الأولوية العرفية التي يمكن دعوى حجيتها، نعم إنما ذلك إذا كان سابقاً على العقد مثلاً، أما إذا كان لاحقاً فالأقوى عدم النشر كما عن الأكثر، للأصل السالم عن معارضة ما يدل على خلافه بعد ظهوره في السابق، فلا حظ و تأمل.

و أما النظر الى ما يحرم لغير المالك النظر اليه واللمس بشهوة فيحرمان المنظورة والملموسة على أب اللامس و ابنه عند المشهور بين الأصحاب نقلاً بل و تحصيلاً، إذ هو خيرة الصدوق والشيخ والقاضي و ابني حمزه و زهرة والعلامة في المختلف وولده و يحيى بن سعيد والأبي والمحقق الكركي والشهيد الثاني وسبطه على ما حكي عن بعضهم، بل في الغنية نفي الخلاف عن تحريم منظورة الأب على الابن، بل الظاهر أن القول بالجواز مطلقا إنما نشأ من ابن إدريس و بعض من تأخر عنه كالمصنف والفاضل في أكثر كتبه و ابن القطان فيما حكي عنه، و إنما الخلاف في منظورة الابن خاصة فصرح المفيد بعدم حرمتها، وتبعه الشهيد في اللمعة، و لعله ظاهر اقتصار أبي الصلاح في الحرمة على منظورة الأب خاصة. نعم ربما لاح من ظاهر ما حكى عن سلار التوقف في الحكم أيضاً حيث أسند التحريم الى الرواية.

وعلى كل حال فلا ريب في أن الأقوى الأول، لا للاندراج تحت اسم الحليلة خرج ما خرج بالاجماع وبقي ما بقي ومنه محل البحث، ويتم بعدم القول بالفصل،

لظهور منع صدق اسم الحليلة ، ولا لأن النظر واللمس أقوى من العقد المجرّد لكون مثل ذلك قياساً ، بل للمعتبرة المستفيضة كصحيح محمد بن اسماعيل (١) « سألت أباالحسن الرّضا عليه السلام عن الرّجل تكون له الجارية فيقبّلها هل تحلّ لولده ؟ فقال: بشهوة ، قلت : نعم ، قال : ماترك شيئاً إذا قبّلها بشهوة ، ثمّ قال ابتداء منه : إن جرّدها ونظر اليها بشهوة حرمت على أبيه و ابنه ، و قلت : إذا نظر الى جسدها ، فقال: إذا نظر الى فرجها وجسدها بشهوة حرمت عليه» وصحيح ابن سنان (٢) عن أبي عبدالله عليه السلام « في الرّجل تكون عنده الجارية يجرّدها وينظر الى جسدها نظر شهوة هل تحلّ لأبيه؟ و إن فعل أبوه هل تحلّ لابنه ؟ قال : إذا نظر اليها بشهوة ونظر منها إلى مايحرم على غيره لم تحلّ لابنه ، وإن فعل ذلك الابن لم تحلّ للأب» وخبر محمد (٣) عن أبي عبدالله عليه السلام « إذا جرّد الرّجل الجارية ووضع يده عليها فلا تحلّ لابنه » و خبر العيص بن القاسم (٤) عنه عليه السلام أيضاً « أدنى ما تحرم به الوليدة تكون عند الرّجل على ولده إذا مسّها أوجرّدها» وخبر ابن سنان (٥) عن أبي عبدالله عليه السلام « في الرّجل تكون عنده الجارية فيكشف فيراها أو يجرّدها لايزيد على ذلك ، قال : لا تحلّ لابنه » وخبر داود الأبزازي (٦) « سألته عن رجل اشترى جارية فقبّلها، فقال : تحرم على ولده ، و قال : إن جرّدها فهي حرام على ولده » وخبر البجلي و حفص بن البختري (٧) قالوا : « سمعنا أباعبدالله عليه السلام يقول عن الرّجل تكون له الجارية أفتحلّ لابنه ، قال : ما لم يكن من جماع أومباشرة كالجماع فلا بأس » ومرسل يونس (٨) عن أبي عبدالله عليه السلام « سألته عن أدنى ما إذا فعله الرّجل بالمرأة لم تحلّ لابنه ولا لأبيه ، قال : الحدّ فيه المباشرة ظاهرةّ أوباطنةّ مما يشبه

(١و٢و٣) الوسائل الباب -٣- من أبواب مايحرم بالمصاهرة الحديث ١-٦-٣ .

(٤و٥و٦) الوسائل الباب -٧٧- من أبواب نكاح العبيد والاماء الحديث ١-٢-٣ والثالث عن داود الابزارى وهوالصحيح .

(٧) الوسائل الباب -٥- من أبواب مايحرم بالمصاهرة الحديث ٣ .

(٨) الوسائل الباب -٤- من أبواب مايحرم بالمصاهرة الحديث ٦ .

مسّ الفرجين » .

وليس للخصم المجوز مطلقا والمفصّل إلاّ أصل الحلّ و عموماته المخصوصة بماعرفت ، وموثق ابن يقطين (١) عن العبد الصّالح عليه السلام «عن الرّجل يقبّل الجارية يباشرها من غير جماع داخل أوخارج أتحل لابنه أولأبيه ؟ قال : لا بأس » وخبر الكاهلي (٢) عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « سألته عن رجل تكون له جارية فيضع أبوه يده عليها من شهوة أوينظر منها الى محرم من شهوة ، فكره أن يمسّها ابنه » والاقتصار على الولد في مقام البيان في أكثر النصوص (٣) القاصرين عن معارضة ماتقدّم سنداً و عدداً وعاملاً بل ودلالةً ، إذالظاهر إرادة الوطء والمباشرة بالشهوة و مسّ الفرجين و نحو ذلك مما يصنعه الرّجل بحليلته من الجماع داخلاً و خارجاً خصوصاً مع ملاحظة خبرالبجلي والبختري ومرسل يونس السّابقين، بل لوأغضي عن ذلك ، فليس هو إلاّ مطلق يحمل على المقيّد ، والكراهة مع إمكان منع كونها حقيقة في المعنى المصطلح في العرف السّابق يمكن إرادة الحرمة منها ولو مجازاً بقرينة الأخبار السّابقة ، على أنّ الظاهر خروجه عما نحن فيه ، إذالظاهر كون الجارية للولد ، لا أنها ملك للوالد ، والاقتصار في بعض النّصوص يمكن أن يكون اتّكالاً على ما بيّنوه في النصوص الاُخر صريحاً و ظاهراً ، فلا يكون قرينة على إرادة مفهوم اللقب منه ، كما هوواضح ، فليس في المسألة حينئذ ريب .

نعم لا خلاف ولا إشكال في عدم نشر الحرمة بمثل نظر الوجه والكفين بغير شهوة ، بل الاجماع بقسميه عليه ، مضافاً إلى الأصل والعمومات و ما يستفاد من فحاوي النّصوص المزبورة ، بل قد يقال بعدم النشر بالنظر اليهما بشهوة ، لظهور النصوص فيما لا يشمله ، كما اعترف به في المسالك ، بل ولا ما يشمل ما ماثله من النظر الى ما يبدو عادة من الجارية و إن تلذّذ بذلك ، بل و غيره أيضاً ،

(١) الوسائل الباب ـ٧٧ـ من أبواب نكاح العبيد والاماء الحديث ٣ .
(٢) الوسائل الباب ـ٣ـ من أبواب مايحرم بالمصاهرة الحديث ٢ .
(٣) الوسائل الباب ـ٣و٥ـ من أبواب مايحرم بالمصاهرة .

لكن لم يعاملها معاملة الأمة الّتي يراد استفراشها بالتجريد والتقبيل و لمس البواطن و نحو ذلك مما رمز اليه عليه السلام بقوله تارة «جماع» أو «كالجماع»، وأخرى بالمباشرة ظاهرة و باطنة كمسّ الفرجين، و ثالثة بالجماع داخل وخارج إلى غير ذلك مما هو ظاهر فيما لا يشمل المفروض، كظهوره فيما لا يشمل تجريدها ولمسها ولو للباطن للتداوي أو نحوه وإن تلذّذ.

فماعساه يظهر من بعضهم من الميل الى النشر بالنظر الى الوجه والكفين بشهوة فضلاً عن لمسهما مدعياً أنه الظاهر من كلمات الأصحاب في غير محلّه و إن أوهمته بعض العبارات.

نعم لا يبعد القول بالنشر بالتجريد واللمس لباطن الجسد، و وضع البطن على البطن و إن لم يكن ذلك عن شهوة و تلذّذ، بل كان منه لإرادة إثارة الشهوة و تحريك العضو، عملاً بإطلاق الأدلة الّذى لا ينافيه المفهوم في بعض النّصوص السابقة بعد معلوميّة إرادة إخراج مثل السابق و نحوه مما لم يرد به المعاملة معاملة المتخذة فراشاً منه، بل يمكن عدم إرادة المفهوم فيه.

كما أنه لا يبعد القول بالنشر فيما ينشر من ذلك بالنسبة الى أمّ المنظورة و بنتها وفاقاً للمحكي عن أبي علي والشيخ، بل عن الثاني منهما دعوى الاجماع عليه، بل و غير ذلك من أحكام المصاهرة، لظهور النّصوص المزبورة في قيام ذلك مقام الجماع في ترتب الأحكام، وحينئذ لا فرق في الحكم بين الأب وإن علا والابن وإن نزل، بل لعلّ إجماع الشيخ يرشد إلى إرادة الأصحاب المثال من ذكر الولد والوالد كما هو غير بعيد إرادته في النّصوص، و لعلّه هو الوجه في الاقتصار على الولد في الأكثر منها، بل قد يشهد بذلك مضافاً الى ما عرفت النبوى (١) «من كشف قناع امرأة حرم عليه أمّها وابنتها» والآخر (٢) «لا ينظر الله تعالى إلى رجل نظر

(١) المستدرك الباب -٢٠- من أبواب مايحرم بالمصاهرة الحديث ٦.
(٢) المستدرك الباب -١٨- من أبواب مايحرم بالمصاهرة الحديث ٨.

الى فرج امرأة وابنتها» وصحيح ابن مسلم (١) «من تزوّج امرأة فنظر الى رأسها وإلى بعض جسدها أيتزوّج ابنتها؟ قال: لا، إذا رأى منها مايحرم على غيره فليس له أن يتزوّج ابنتها» و في كشف اللثّام ونحوه أخبار اُخر (٢).

و من ذلك قد يقال بحرمة الربيبة ولو حرّة بالعقد على أمّها الأمة، بل والحرّة مع النظر واللمس المذكورين، على أن يكون المراد من النّصوص سيّما مرسل يونس أنّ كلّ مصاهرة يعتبر في نشرها الحرمة الدّخول، يقوم النظر واللمس المذكوران مقامه، من غير فرق بين الأمة والحرّة، إلاّ أنه لما كان ذلك معتبراً في المملوكة دون الحرّة الّتي تثبت مصاهرتها بالعقد إلاّ في الربيبة منها استفاضت الرّواية في الأمة دونها، ومن هنا أطلق في مرسل يونس، بل ربما زاد بعضهم فيما حكي عنه، فخرج بناءً على تحقق حكم المصاهرة بالزنا السّابق أنّ النظر واللّمس المذكورين إذا حصلا في الأجنبية نشرا حكم المصاهرة كالزنا، مدّعياً ظهور النّصوص المزبورة في كونهما يقومان مقام الجماع وأنهما مثله، مؤيداً له بالنبويين المزبورين، إلاّ أنه قول غيرمعروف القائل كما اعترف به في المسالك، نعم ظاهر المحكي عن الخلاف بل معقد اجماعه فيه تحقق المصاهرة فيهما لو وقعا حلالاً أوشبهة إلاّ إذا كانا محرمين، وإن كانا معاً ضعيفين، ضرورة ظهور النصوص الّتي سمعتها في قيامهما مقام الدخول في تحقق المصاهرة متممين بسبب المصاهرة كالملك للأمة والعقد على الأمّ لامطلقا، بل لووقعا من المالك للأمة محرمين كما لوكانت مزوّجة لم يثبتا مصاهرة، للأصل بعد ظهور النصوص فيما لايشمل ذلك.

بل المعروف بين الأصحاب قصرهما على خصوص الأمة المملوكة دون الرّبيبة الّتي هي بنت الأمة المعقود عليها و إن كانت مملوكة فضلاً عن الرّبيبة

---

(١) الوسائل الباب ـ١٩ـ من أبواب مايحرم بالمصاهرة الحديث ١ وفيه «فنظر الى بعض جسدها أيتزوج» الا أن الموجود في التهذيب ج ٧ ص ٢٨٠ الرقم ١١٨٧ والاستبصار ج ٣ ص ١٦٢ الرقم ٥٩٠ كالجواهر.

(٢) الوسائل الباب ـ١٩ـ من أبواب مايحرم بالمصاهرة الحديث ٣.

الحرة التي من أمها حرة أيضاً ، للأصل و ظاهر الآية (١) و صحيح العيص (٢) « سئل الصادق عليه السلام عن رجل باشر امرأة و قبّل غير أنه لم يفض اليها ثم تزوج ابنتها فقال : إذا لم يكن أفضى الى الأم فلا بأس و إن كان أفضى اليها فلا يتزوج ابنتها » و إن كان قد يناقش بأن الأصل والعمومات مخصصة بما عرفت ، وصحيح العيص قد عرفت أن الموجود في النسخ الصحيحة « باشر امرأة » فيكون ظاهراً في الأجنبية ، و دالاً على عدم كون ذلك كالزنا السابق كما عرفت تحقيقه ، فيبقى صحيح ابن مسلم المعتضد بظاهر النصوص المزبورة سالماً عن المعارض حينئذ بعد إرادة ما يشمل النظر واللمس المزبورين من الدخول في الآية ، ولو للنصوص المتقدمة .

و لعل ذلك هو الأقوى إن لم يكن إجماعاً على عدمه ، إذ قد عرفت سابقاً المفروغية من اعتبار الدخول في حرمة الربيبة الظاهر فيما لا يشمل النظر واللمس المزبورين ، كظهور كلامهم هناك في عدم الفرق بين بنت الأمة المعقود عليها والحرة .

ومن ذلك كله يظهر لك محال النظر في المتن وما شابهه في هذه المسألة ، قال: ﴿ و أما النظر واللمس فما يسوغ لغير المالك كنظر الوجه و لمس الكف لا ينشر الحرمة ، وما لا يسوغ لغير المالك كنظر الفرج والقبلة ولمس باطن الجسد بشهوة فيه تردد ، أظهره أنه يثمر كراهية ، ومن نشر به الحرمة قصر التحريم على أب اللامس والناظر و ابنه خاصة دون أم المنظورة والملموسة و بنتيهما ﴾ مضافاً الى ما فيها من جواز اللمس للكف لغير المالك ، مع أنه لا دليل عليه ، بل ظاهر الأدلة خلافه ، كما عرفته سابقاً ، و جواز النظر لا يستلزم جواز اللمس ، والى ما فيها أيضاً من ظهورها في التحريم بنظر الوجه بشهوة ، لكونه مما لا يسوغ لغير المالك ، مع أن الذي قد سمعته من النصوص السابقة عدم الحرمة بمثله ، و إلى ما فيها من دعوى قصر الحرمة على القول بها على أب اللامس وابنه ، مع أنك قد عرفت ظهور الأدلة

---

(١) سورة النساء : ٤ـ الآية ٢٣ .

(٢) الوسائل الباب ـ١٩ـ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ٣ .

في خلاف ذلك ، بل يمكن إرادة المثال مما اقتصر عليهما و على الوالد من الفتاوى ، كالنصوص التي قد عرفت ظهورها أو صراحتها في ذلك ، خصوصاً المشتملة على الولد خاصة ، بل يظهر لك ما في جملة من كلمات القوم هنا ، فاني لم أر من حرر المسألة على الوجه الذى ذكرنا .

و من أغرب ما وقفنا عليه هنا للمقداد في التنقيح حيث جعل محل البحث والخلاف في نظر خصوص الفرج ولمسه والقبلة بشهوة ، و كأنه لم يلحظ نصاً ولا فتوى حال كتابته ، نعم ظاهر النصوص والفتاوى أن محل البحث هنا الأمة المملوكة ، لكن عن الشهيد في نكت الارشاد تحميل نحو المتن الأعم منها بدعوى إرادة الأعم من المالك للرقبة أو البضع ، على أن يكون ذلك عنواناً للحرمة فيهما ، فيتحصل حينئذ من العبارة جريان الخلاف في نظر ما عدا الوجه والكفين من الوالد و بالعكس ، وحكم النظر اليهما وقد عرفت قوته و إن كان الموجود في أكثر الفتاوى بل وأكثر النصوص المملوكة رقبة من المالك ، والله العالم .

﴿و﴾ كيف كان فقد ظهر لك أيضاً مما ذكرناه في باب الرضاع أن ﴿حكم الرضاع في جميع ذلك﴾ من أقسام المصاهرة ﴿حكم النسب﴾ بل قد سمعت من النصوص ما اشتمل على المحرمة بالرضاع ، والله هو العالم .

﴿و من مسائل التحريم﴾

﴿مقصدان : الأول في مسائل من تحريم الجمع ، وهي ستة :﴾

﴿الاولى﴾

﴿ لو تزوج أختين ﴾ نسباً أو رضاعاً لأب و أم أو لأحدهما ﴿ كان العقد للسابقة وبطل عقد الثانية ﴾ بلا إشكال ولا خلاف سواء دخل في الثانية أولا ، وسواء دخل بالأولى أولا ، بل له وطء زوجته السابقة في عدة الثانية لو كان لها عدة لعدم المانع خلافاً للمحكي عن أحمد ، ضرورة عدم صدق اسم الجمع بين الأختين ، فيبقى تحت عمومات

الحل، بل هو أولى من حلّ نكاح الاُخت في عدّة الاُخرى البائنة الّذي لاخلاف فيه لذلك أيضاً ، كما لا خلاف في الحرمة في العدّة الرجعية ، لكونها فيها بمنزلة الزّوجة ، نعم صرّح جماعة بالكراهة في الأوّل حتى تخرج منها ، لأنها من علاقة الزّوجية ، و لصحيح زرارة (١) « سأل أباجعفر عليه السلام عن رجل تزوّج امرأة بالعراق ثمّ خرج الى الشام فتزوّج امرأة اُخرى فاذا هي أخت امرأته الّتى بالعراق ، قال : يفرّق بينه و بين الّتى تزوّجها بالشام ، ولا يقرب المرأة حتى تنقضي عدة الشامية قلت : فان تزوّج امرأة ثمّ تزوّج أمّها وهو لا يعلم أنها أمّها ، قال : قد وضع الله عزوجل عنه جهالته لذلك ، ثمّ قال : إذا علم أنها أمّها فلا يقربها ، ولا يقرب البنت حتى تنقضي عدّة الأمّ منه فاذا انقضت عدّة الأمّ حلّ له نكاح البنت» الحديث . المحمول عليها فيها و في البنت لما عرفت ، و هو جيّد إن ثبت قصوره عن معارضة العمومات السّابقة ولو لإعراض المعظم مع أنه ليس ابتداءً نكاح وإلاّ كانت مخصّصة به ، كما عن ظاهر الشيخ في النهاية والمحكي عن ابني حمزة والبراج ، هذا .

ولا فرق في الحكم المزبور بين الدائم والمنقطع والمختلف كما لا فرق في جواز العقد على إحداهما في عدّة البائن للاُخرى من غير فرق بين الطلاق والفسخ وغيرهما، فيجوز حينئذ متعة إحدى الاُختين ، فاذا انقضى أجلها عقد على الاُخرى و إن كانت في العدّة ، وهكذا ، لأنها من عدّة البائن و ليس عليه لنفسه عدّة ، وهو طريق لاحتيال الجمع بين الاُختين على الدوام ، ويؤيده قول الصادق عليه السلام في خبر الصيقل (٢) « لا بأس بالرّجل أن يتمتع أختين » المقتصر في الخروج منه على الجمع بينهما في حالة واحدة ، بل يمكن دعوى ظهوره في المفروض مع اعتبار إرادة الاستمرار الّذى لا يكون في غير المتعة ، لعدم المحلّل فيها ، وإلاّ فلا خصوصية للمتعة .

لكن في النهاية بعد أن ذكر جواز العقد على إحدى الاُختين في عدّة طلاق البائن قال « وقد روي فيها أنه إذا انقضى أجلها فلا يجوز العقد على أختها إلاّ بعد

(١) الوسائل الباب -٢٦- من أبواب مايحرم بالمصاهرة الحديث ١ .

(٢) الوسائل الباب -٢٧- من أبواب مايحرم بالمصاهرة الحديث ٢ .

انقضاء عدّتها » مشيراً بذلك الى صحيح ابن سعيد (١) قال : « قرأت كتاب رجل الى أبي‌الحسن عليه‌السلام : الرّجل يتزوّج المرأة متعة الى أجل مسمّى فينقضي الأجل بينهما، هل يحلّ له أن يتزوّج أختها من قبل أن تنقضي‌عدّتها ؟ فكتب لايحلّ له أن يتزوّجها حتى تنقضي عدّتها» المؤيد بخبر يونس (٢) وخبرعلي‌بن‌أبي‌حمزة (٣) وخبر احمدبن محمّدبن عيسى المروى عن نوادره (٤) بهذا المضمون الّذى مرجعه الى قارىء المكتوب، بل عن‌نهاية المرام لسيّدالمدارك أنّ‌العمل به متعين، بل في‌التهذيب التصريح بعدم جواز ذلك متعة مدعياً أنه مضمون الصحيح و إن كان هو كما سمعت مطلق بل هولازم لما سمعته من‌الشيخ في‌النهاية وابني حمزة والبراج .

لكن لايخفى عليك أولوية حمله على‌الكراهة ، لقصوره عن مقاومة ما عرفت على وجه يصلح للتقييد ولو لإعراض الأصحاب عنه، بل في‌السرائر‌هذه‌الرواية شاذّة مخالفة لاُصول المذهب لا يلتفت اليها ولا يجوز التصريح عليها إلاّ أنه مع ذلك لاينبغي ترك الاحتياط سيّما في‌الفروج .

ولو اشتبه السّابق ولم يكن ثمّ ما يشخصه ولو علم التاريخ بناءً على‌الحكم بتأخّر المجهول عن المعلوم أقرع في وجه قوي و إن لم أجد من ذكره هنا ، نعم في‌القواعد « الأقرب إلزامه بطلاقهما ، لأن الواجب عليه الامساك بمعروف أوالتسريح باحسان ، ولم يتمكن من الأوّل فيتعين عليه الثاني ، فاذا امتنع منه ألزمه الحاكم به ، كما في كلّ من وجب عليه أمر فامتنع منه ، وللزوم الحرج على‌المرأتين » و لعلّ غيرالأقرب احتمال العدم، واحتمال فسخهما ، وفسخ الحاكم ، و بطلانهما ، و حينئذ فلا يكفي في حليّة إحداهما طلاق الاُخرى ، لاحتمال كون الثانية اللاحقة إلاّ أن يجدّد العقد عليها ، و كذا لوقال : « زوجتي منهما طالق » وإن صح الطلاق ، لتعين الزوجة في‌الواقع وإن لم‌يعلمها بنفسها المطلّق، نعم لوجدّد العقد على من يريدها منهما صحّ ، كما هوواضح .

---

(١) الوسائل الباب ـ٢٧ـ من أبواب مايحرم بالمصاهرة الحديث ١ .

(٢و٣و٤) الوسائل‌الباب ـ٢٧ـ من‌أبواب مايحرم بالمصاهرة الحديث ١ .

وعلى كلّ حال فلو طلقهما معاً ثبت لهما ربع مجموع مهريهما مع اتفاقهما جنساً وقدراً ووصفاً، بل في القواعد ومع اختلافهما على إشكال، ولعلّه من أنّ الواجب حينئذ نصف أحدهما، و هو مخالف لربع المجموع، فايجابه عليه يوجب اسقاط الواجب و ايجاب غيره، و من أن النّصف لما اشتبه بينهما ولا مرجح لزم التقسيط، وحينئذ فيدفع القسط من كلّ مهر الى من عيّن لها، وربما احتمل قسمة المجموع عليهما، لعدم المرجح، والقرعة، والايقاف حتى يصطلحا أويتبين الحال، و لعلّ الأقوى من ذلك كلّه القرعة في مستحقة المهر منهما، لأنها واحدة منهما و قد اشتبهت، فمن خرجت القرعة لها استحقت نصف مهرها، ولا إشكال، هذا كلّه قبل الدّخول بهما.

أما معه فيثبت المسمّيان لهما مع جهلهما بالحكم أووقوع العقدين على وجه يحرم وطؤهما بناءً على وجوب المسمّى في النكاح الفاسد مع الوطء شبهة، وليس له تجديد عقد على إحداهما إلاّ بعد مفارقة الاُخرى وانقضاء عدّتها من حين المفارقة، بل قيل: و كذا عدّة الاُولى من حين الاصابة، لكونها في نكاح فاسد، و فيه منع عدّة عليها، لكون الاصابة منه و لحوق السّبب به، و كونه في حكم الاصابة الصّحيحة، وحينئذ فلو فارق إحداهما بائناً جدّد العقد على الاُخرى وإن لم تمض عدّتها من حين الاصابة، ولو طلق إحداهما بائناً والاُخرى رجعيّاً و أراد التجديد على الاُولى لزم انقضاء عدّة الرجعيّة، ولم يلزم انقضاء عدّة البائن إلاّ من حين الاصابة، بناءً على الاحتمال السّابق و إن أراد التجديد على الرجعية لم يلزم انقضاء عدّة البائن، وإنما يلزم انقضاء عدّة الرجعية من حين الاصابة على الاحتمال السّابق، ولو أوجبنا مهر المثل في الفاسد مع الوطء شبهة فان اتفق المسمّى مع مهر المثل فلا إشكال، وإن اختلف فالقرعة أوالايقاف حتى يصطلحا، والله العالم.

﴿ولو تزوّجهما﴾ أي الأختين ﴿في عقد واحد﴾ أوعقدين متفرقين

﴿ قيل ﴾ والقائل جماعة منهم الشيخ في محكي المبسوط و ابنا إدريس و حمزة وغيرهم : ﴿ بطل نكاحهما ﴾ للنهي (١) المقتضي للفساد ، و إن لم يكن في عبادة ، ولامتناع نكاح كلّ منهما مع الاُخرى ، فيمنع العقد حينئذ على كلّ منهما العقد على الاُخرى ، والفرض أن نسبته اليهما متساوية ، ولا مرجح ، و أحدهما لا بعينه يستحيل كونه موضوعاً للصحّة ، فيتعين البطلان .

﴿و﴾لكن مع ذلك ﴿ روي أنه يتخير أيتهما شاء ﴾ وأفتى به الشيخ وأتباعه ﴿ والأوّل أشبه ﴾ باُصول المذهب و قواعده عندالمصنّف وغيره من المتأخّرين ﴿ وفي الرّواية ضعف ﴾ في السند على ما رواها في الكافي والتهذيب بعلي بن السّندي ، وهو مجهول ، بل و بالارسال ، لأنه رواها جميل بن درّاج عن بعض أصحابه (٢) عن أحدهما عليهما السلام « أنه قال ، في رجل تزوّج أختين في عقدة واحدة ، قال : هو بالخيار يمسك أيتهما شاء و يخلي سبيل الاُخرى » بل وضعف في الدلالة ، لاحتمال إرادة الامساك بعقد مستأنف ، نحو خبر الحضرمي (٣) قلت لأبي جعفر عليه السلام : « رجل نكح امرأة ثمّ أتى أرضاً فنكح أختها وهو لايعلم ، قال : يمسك أيتهما شاء ويخلي سبيل الاُخرى » المراد منه قطعاً التخيير بين إمساك الاُولى بالعقد الاُولى و بين طلاقها و إمساك الثانية بعقد مستأنف ، و لعلّ هذا هوالعمدة لمن عرفت في ضعف القول المذكور ، وإلاّ فجميع ما ذكر لا يصلح معارضاً للدليل الجامع لشرائط الحجيّة ، فانّه مع فرض ظهوردلالته لايقدح الضعف في سنده بعد رواية الشيخين له ، على أنّه رواه في الفقيه بطريق صحيح عن جميل عن أبي عبدالله عليه السلام ، وليس متضمّناً لما هو منافٍ للعقل ، فان التخيير قد ورد فيمن أسلم عن أزيد من أربع و غيره ، فلا مانع من وقوع العقد صحيحاً قابلاً للتأثير بالاختيار المتعقب له ، أوأنه أثر الصّحة في إحداهما وله الخيار في التعيين ، مثل ملك الصاع من الصّبرة وواحدالشيئين

(١) سورة النساء : ٤ - الاية ٢٣ .
(٢) الوسائل الباب -٢٥- من أبواب مايحرم بالمصاهرة الحديث ٢ .
(٣) الوسائل الباب -٢٦- من أبواب مايحرم بالمصاهرة الحديث ٢ .

أوالأشياء فيالوصيّة .

و على كلّ حال فنظائره فيالشرع كثيرة ، نعم ما سمعته ـ من ضعف الظنّ بإرادة ذلك منه خصوصاً بعد إعراض المعظم و قوّة القواعد المنافية له و إرادة غيرالمعنى المزبور من نحوه والاحتياط فيالفروج ـ يوهن الركون اليه ، إلاّ أن الانصاف مع ذلك عدم خلوّ المسألة عن إشكال ، لأن الاحتمال المزبور لا يخرج الظاهر عن كونه ظاهراً ، وهوالحجّة ، بل ستعرف فيما يأتي من العقد على الأزيد من النّصاب قوة التخيير ، و هو مع ما نحن فيه من وادٍ واحد ، والله العالم .

المسألة ﴿ الثانية ﴾

﴿ لووطأ أمة بالملك ثمّ تزوّج أختها قيل ﴾ والقائل الشيخ في محكي الخلاف والمبسوط : ﴿ يصحّ ﴾ التزويج ، ﴿ و حرمت الموطوءة بالملك أوّلاً مادامت الثانية في حباله ﴾ وعنالتحرير اختياره ، لكون المحرّم الجمع ، فيدور الأمر بين بطلان التزويج أوالوطء أوكليهما ، ولا ريب أنّالتزويج أقوى من غيره ، لكثرة ما يتعلّق به من الأحكام الّتي لا يلحق الوطء بالملك ، كالطلاق والظهار والايلاء والميراث وغيرها ، بل الغرض الأصليّ منالملك الماليّة فلاينافي النكاح ، إلاّ أنالجميع كماترى، ضرورة منعالقوة ، وترتّب تلك الأحكام لايدل عليها، بل ولا كونالغرضالأصليمنالملكالماليةعلىالضعف مع تساويهما فيالاستفراش الصحيح ، بل بعد استفراش الأمة اختصّ تحريم الجمع بتزويج أختها و نحوه ، ضرورة انحصار فرد الجمع به ، فهو حينئذ نكاح الاُخت علىالاُخت ، بل ليس هو منالتعارض الّذي يفزع فيه اليالترجيح ، كما هو واضح .

و من الغريب ما فيالمسالك من أنه « اُجيب عن ذلك ببطلان القياس مع وجود الفارق ، فان النكاح أقوى من الوطء بملك اليمين » إذلا يخفى عليك عدم

كون ذلك من القياس ، بل هو من انحصار فرد النهي به ، ولعلّه لذا نسبه المصنّف إلى القيل مشعراً بالتردّد فيه ، و هو في محلّه ، بل مال اليه في كشف اللثام ، فلا يجوز حينئذ تزويج أختها إلاّ أن يخرج الاُولى عن ملكه ، نعم لو تزوّج إحدى الأختين جاز له شراء الاُخرى ، لعدم كونه من الجمع المحرّم ، إلاّ أنّه يحرم عليه وطؤها ، ولو أثم فوطأ لم تحرم المنكوحة قطعاً .

﴿ ولو كان له أمتان ف﴾وطأ إحداهما حرمت عليه الاُخرى حتى يخرج الاولى عن ملكه إجماعاً بقسميه و كتاباً (١) و سنّة قد سمعت فيما مر بعضها ، كخبر الطائي (٢) وغيره، وقال عبدالله بن سنان (٣) : « سمعت أباعبدالله عليه السلام يقول: إذا كانت عند الرّجل الأختان المملوكتان فنكح إحداهما ثمّ بدا له في الثانية فنكحها فليس ينبغي له أن ينكح الاُخرى حتى يخرج الاُولى من ملكه ، يهبها أويبيعها ، فان وهبها لولده يجزؤه » .

نعم في القواعد في اشتراط اللزوم إشكال ، من صدق الخروج عن الملك ، و من أنّ العمدة في حلّ الاُخرى حرمة الاُولى بحيث لا يتمكن من وطئها ، و هو لا يحصل بدون اللزوم ، إلاّ أنّ الوجه الثاني و إن كان أحوط كما ترى لا يصلح معارضاً لا طلاق النصّ بعد حرمة العلّة المستنبطة عندنا ، ولعلّ العمدة الخروج عن الملك ، أو الحرمة بالخروج وإن جاز له الرّجوع ، فانه مع اللزوم يتمكن أيضاً من الوطء بعود الملك اليه ولو بالاستقالة .

وعن التذكرة القطع بعدم كفاية الهبة ما لم تقبض، لأنها إنما تتم به ، والبيع بالخيار إذا جاز للبائع الوطء ، و هو جيد في الأوّل بناءً على توقّف الملك على القبض فيه ، بخلاف الثاني ، فان جواز الوطء له لا ينافي الخروج عن الملك وإن الفسخ بالوطء ، أللّهم إلاّ أن يستفاد اعتبار لزوم الملك من قوله عليه السلام في الخبر السّابق : « فان وهبها لولده يجزؤه » باعتبار ظهور كون ذلك أقلّ المجزىء

(١) سورة النساء : ٤- الاية ٢٣ .

(٢و٣) الوسائل الباب -٢٩- من أبواب مايحرم بالمصاهرة الحديث ٦-١ .

مع كون الملك فيه لازماً لأنه من هبة القرابة .

إلاّ أنه كما ترى ، و كذا في القواعد الاشكال في الاكتفاء بالتزويج والرهن والكتابة من كون العمدة هو الحرمة ، ومن ظهور النصّ والفتوى في اعتبار الخروج عن الملك إلاّ أنّ الاُولى كما ترى أيضاً ، وعن التذكرة القطع بأنّ الرهن لا يكفي ، قال: « لأنّ منعه من وطئها لحقّ المرتهن ، لا لتحريمها عليه ، ولهذا يحلّ باذن المرتهن في وطئها ، ولأنه يقدر على فكها متى شاء واسترجاعها اليه » ونوقش بأنه يحلّ وطء المبيعة والموهوبة أيضاً باذن المبتاع والمتّهب ، وقد لا يستبد بالقدرة على الفك ، ولا يكفي المطلقة ، لتحققها في العقود المخرجة عن الملك أيضاً ، و عنها أيضاً أنه قطع بكفاية الكتابة وفاقاً للمحكي عن المبسوط ، لأنها حرمت عليه بسبب لا يقدر على رفعه إلاّ أنّ الجميع كما ترى مخالف لقواعد المذهب و أصوله بعد اتفاق النصّ والفتوى على اعتبار الخروج عن الملك في حلّ الثانية ، و لعلّ وجهه أنّه لما وطأها بالملك صارت بحكم الزوجة إلى أن يذهب ذلك السّبب الّذى وطأها به ، فيقوم مقام الطّلاق ، فلا ينبغي التجاوز عنها بمجرّد احتمال كون العلّة غير ذلك ، فيتعدّى بعد حرمة القياس عندنا ، كما هو واضح ، هذا كلّه في حلّ نكاح الاُخرى له .

أما إذا ﴿ وطأهما ﴾ قبل أن يخرج الاُولى عن ملكه ﴿ قيل ﴾ كما في المتن ﴿حرمت الاُولى﴾ عليه ﴿حتى تخرج الثانية عن ملكه﴾ ولكن لم نعرف قائله بناءً على كون المراد منه حرمة الاُولى وحل الثانية ، وقد اعترف في المسالك بعدم معرفة قائله ، بل قال : ولا من نقله غير المصنف ، نعم ربما احتج له بخبر معاوية بن عمار (١) « سألت أباعبدالله عليه السلام عن رجل كانت عنده جاريتان اُختان فوطأ إحداهما ثمّ بدا له في الاُخرى ، قال: يعتزل هذه ويطأ الاُخرى ، قال : قلت: فان انبعثت نفسه للاُولى قال : لا يقربها حتى يخرج تلك عن ملكه » بل وجه من حيث الاعتبار بأن مجرّد الملك للأمة لا يمنع من الجمع بينها و بين اُختها

(١) الوسائل الباب -٢٩- من أبواب مايحرم بالمصاهرة الحديث ٢ .

كمامرّ و إنما يمنع الجمع بالوطء بخلاف الحرّة ، فان الممتنع الجمع بالعقد و إن لم يطأ ، فالوطء في الاماء منزّل منزلة العقد في الحرائر ، فكما أنّ الحرة تحلّ أختها بطلاقها المزيل للعقد المحرّم فالأمة تحل أختها بترك وطئها المنزّل منزلة العقد ، فانّه مع ترك الوطء تصير مملوكة غير فراش ، والملك لا يمنع الجمع ، وفيه أنّ الخبر المزبور مع فقده لشرائط الحجيّة دال على حلّ الثانية بالاعتزال ، و محلّ البحث في الوطء بدون اعتزال في الاُولى، على أنّه بالنسبة الى ذلك معارض بما سمعته من النّصوص والاجماع بقسميه على عدم حلّ الثانية لمن وطأ الاُولى إلاّ باخراج الموطوءة عن الملك ، بل و لما تسمعه من النصوص (١) في المقام ، والاعتبار لايصلح معارضاً للأدلة ، فلاريب في ضعفه ، بل و بطلانه ، نعم لعل القائل المزبور يريد حرمتهما معاً عليه ، و حينئذ يكون له وجه تعرفه فيما يأتي .

﴿ وقيل ﴾ والقائل الشيخ في النهاية وابنا البراج و سعيد وتبعهم جماعة منهم الفاضل في محكي المختلف وولده والشهيد في شرح الارشاد والمحقق الثاني في شرحه على القواعد : ﴿ إن كان ﴾ الوطء ﴿ بجهالة ﴾ للموضوع أوالحكم ﴿ لم تحرم الاُولى ﴾ عليه كحرمتها حال العلم ، بل يجوز له الرجوع اليها إذا أخرج الثانية عن ملكه ولو للعود اليها ﴿ و إن كان ﴾ الوطء ﴿ مع العلم حرمت ﴾ الاُولى ﴿ حتى تخرج الثانية ﴾ من ملكه ﴿ لا للعود الى الاُولى و ﴾ حينئذ ف﴿لو أخرجها للعود ﴾ اليها ﴿ والحال هذه لم تحل الاُولى ﴾ قال فيها ما هذا لفظه : « لابأس أن يجمع الرّجل بين أختين في ملك ، لكنه لا يجمع بينهما في الوطء ، لأن حكم الجمع بينهما في الوطء حكم الجمع بينهما في العقد ، فمتى ملك الأختين فوطأ واحدة منهما لم يجز له وطء الاُخرى حتى تخرج تلك عن ملكه بالبيع أوالهبة أوغيرهما ، فان وطأ الاُخرى بعد وطئه للاُولى و كان عالماً بتحريم ذلك عليه حرمت عليه الاُولى حتّى تموت الثانية ، فان أخرج الثانية عن ملكه ليرجع الى الاُولى لم يجز له الرّجوع الى الاُولى ، وإن لم يعلم بتحريم ذلك جاز له الرّجوع الى الاُولى على كلّ حال إذا أخرج الثانية عن ملكه » .

---

(١) الوسائل الباب ـ٢٩ـ من أبواب مايحرم بالمصاهرة .

و حاصله تحريم الاُولى بوطء الثانية في حالتي الجهل والعلم ، و أنه لا تحل الاُولى إلاّ بعد موت الثانية أوالاخراج عن الملك و إن اختلفا فيه بنية العود الي الاُولى وعدمه ، و أمّا الثانية فالظاهر عدم اعتبار ذلك في حلّها في الحالتين ، و كأنّ الوجه فيه بعد إمكان اندراجه فيمادل على (١) أن وطء إحدى الأُختين المملوكتين يحرم الاُخرى ، ضرورة صدق ذلك بالنسبة الى كلّ منهما و إن حرم عليه وطء الثانية لكنه لا ينافي نشره الحرمة ، فان مثل هذا النهى لا يقتضي الفساد عقلاً ولا لغةً ولا عرفاً ، إذهو كوطء المملوكة في الحيض الّذى لا إشكال في نشره حرمة المصاهرة ، فانّ الحرمة هنا ليست هي إلاّ من حيث الجمع ، وإلاّ فمقتضى الحلّ و هوالملك متحقق ، و بذلك افترق ما نحن فيه عن العقد على الحرّة مثلاً بعدالعقد على اُختها، فانّ النّهى عن الجمع هنا منحصر في الثانية ، فتختص بفساد عقدها على ما سمعته سابقاً كاف في الدلالة على اختصاصها بالفساد دون الاُولى ، بخلاف المقام المشترك فيه سبب الحرمة بينهما ، و هو وطء إحدى الأُختين ، و قاعدة « لا يحرّم الحرام الحلال » - مع أنها لا تأتي في صورة الجهل ، و يتمّ بعدم القول بالفصل ، بل يمكن دعوى ظهورها فيما لا يشمل ذلك مما كان محرماً في ذاته بزنا و نحوه - معارضة لما هنا بالعموم من وجه، والترجيح له عليها ولوللنّصوص المعتبرة المستفيضة الّتى قد عمل بها جماعة من الأساطين .

ففي صحيح أبي الصباح الكناني (٢) عن أبي عبدالله عليه السلام «أنه سئل عن رجل عنده أختان مملوكتان فوطأ إحداهما ثمّ وطأ الاُخرى ، قال : إذ وطأ الاُخرى فقد حرمت عليه الاُولى حتى تموت الاُخرى ، قلت : أرأيت إن باعها ؟ فقال : إن كان إنّما يبيعها لحاجة ولا يخطر على باله من الاُخرى شيء فلا أرى بذلك بأساً ، و إن كان إنما يبيع ليرجع الي الاُولى فلا » .

و صحيح الحلبي (٣) عنه عليه السلام أيضاً « أنه سئل عن رجل كانت عنده أختان

(١و٢) الوسائل الباب - ٢٩ - من أبواب مايحرم بالمصاهرة الحديث -٠-٩ .

(٣) اشار اليه في الوسائل في الباب - ٢٩ - من ابواب مايحرم بالمصاهرة الحديث ٩ و ذكره في الكافي ج ٥ ص ٤٣٢ .

مملوكتان فوطأ إحداهما ثمّ وطأ الاُخرى ، قال : إذا وطأ الاُخرى فقد حرمت عليه الاُولى حتى تموت الاُخرى، قلت: أرأيت إن باعها أتحل له الاُولى ؟ قال: إن كان يبيعها لحاجة ولا يخطر على قلبه من الاُخرى شيء فلا أرى بذلك بأساً، وإن كان إنما يبيعها ليرجع الى الاُولى فلا ولا كرامة » و مثلهما صحيح ابن مسلم (١) عن أبي جعفر عليه السلام .

و في خبر أبي بصير (٢) « سألت أباعبدالله عليه السلام عن رجل كانت له اُختان مملوكتان فوطأ إحداهما ثمّ وطأ الاُخرى أيرجع الى الاُولى فيطؤها؟ قال: إذا وطأ الثانية فقد حرمت عليه الاُولى حتى تموت أو يبيع الثانية من غير أن يبيعها من شهوة لأجل أن يرجع الى الاُولى» .

و خبر عليّ بن أبي حمزة (٣) عن أبي ابراهيم عليه السلام « سألته عن رجل ملك اُختين أيطؤهما جميعاً؟ قال : يطأ إحداهما ، و إذا وطأ الثانية حرمت عليه الاُولى التي وطأ حتى تموت الثانية أو يفارقها ، و ليس له أن يبيع الثانية من أجل الاُولى ليرجع اليها إلاّ أن يبيع لحاجة أو يتصدّق بها أو تموت » .

و خبر عبدالغفار الطّائي (٤) عن أبي عبدالله عليه السلام « في رجل كانت له اُختان فوطأ إحداهما ثمّ أراد أن يطأ الاُخرى ، قال: يخرجها من ملكه ، قلت: الى من ؟ قال : الى بعض أهله ، قلت : فان جهل ذلك حتى وطأها ، قال : حرمتا عليه كلتاهما » وهي كما ترى متعاضدة جامعة لشرائط الحجية ، فهي حجة مستقلة فضلاً عن أن تكون مرجحة لما عرفت ، بل الأخير منها صريح في الجاهل ، ولا ينافيه صحيح الحلبي (٥) عن أبي عبدالله عليه السلام «قلت له: الرّجل يشتري الاُختين فيطأ إحداهما ثمّ يطأ الاُخرى بجهالة ، قال : إذا وطأ الاُخرى بجهالة لم تحرم عليه الاُولى ،

(١) اشار اليه في الوسائل في الباب ـ٢٩ـ من أبواب مايحرم بالمصاهرة الحديث ٩ وذكره في الفقيه ج ٣ ص ٢٨٤ الرقم ١٣٥٢ .

(٢و٣و٤و٥) الوسائل الباب ـ ٢٩ ـ من أبواب مايحرم بالمصاهرة الحديث ٧ـ١٠ـ٦ـ٥ .

و إن وطأ الاُخرى و هو يعلم أنها تحرم عليه حرمتا عليه جميعاً ، بعد قصوره عنه ولو لاعتضاده باطلاق الأدلة السّابقة ، فلا بأس بالجمع بينهما بارادة عدم الحرمة نحو حال العلم ، بل يكفي في حلها إخراج الثانية عن الملك ولو للعود اليها بخلاف حال العلم المستحق زيادة عقوبة بذلك ، وبأن الحيل الشرعية وإن اعتبرت في غير المقام لكنه للاقدام على المعصية رفع الشارع اعتبارها هنا .

﴿و﴾ من ذلك كلّه ظهر لك ما في قول المصنّف تبعاً للشيخ في المحكي من مبسوطه وابن إدريس، بل نسبه في المسالك الى أكثر المتأخرين ﴿ الوجه أنّ الثانية تحرم على التقديرين ﴾ أي العلم والجهل ﴿ دون الاُولى ﴾ فانها تبقى على الحلّ السابق نحو المعقودتين، بل والمعقودة الحرّة الموطوء أختها بالملك بعدها ، للأصل، و اختصاص النّهي عن الجمع بالأخيرة ، و قاعدة « لايحرّم الحرام » إلاّ أنّ الجميع كماترى ، سيما في صورة العلم الّتى اتفقت جميع النّصوص عليها الّتى لايجوز على مقتضى قواعد المذهب طرحها أوتأويلها . نعم ربما طرح بعضهم خبر عبدالغفار منها، واقتصر في العمل على الباقي ، و مقتضاه حينئذ بعد مراعاة قاعدة الجمع بين الاطلاق والتقييد تخصيص حرمة الاُولى في صورة العلم حتى تخرج الأخيرة عن ملكه دون صورة الجهل ، لكنه ــ مع أنا لم نعرف قائله و إن حكاه الشيخ في التهذيب و شرحه بالأخبار السّابقة ، كما في المسالك ــ فيه طرح أيضاً لما في النّصوص السابقة من اعتبار عدم نية العود الى الاُولى في الاخراج عن الملك المحلّل للرجوع اليها ، أوحمله على ضرب من الندب والكراهة من غير داعٍ ، ولعلّ الأولى منه الحكم بحرمتهما معاً على الوجه الّذي ذكرناه، وحمل خصوص التفصيل بنيّة العود الى الاُولى وعدمها على صورة العلم ، كما عن ابن حمزة ، أوعلى ضرب من النّدب والكراهة لاستبعاد اعتبار ذلك في الحلّ بعد فرض صحة البيع في نفسه ، و ارتفاع موضوع الجمع معه الّذى يندرج به في عمومات الحلّ ، مضافاً الى قاعدة « إصلاح الحلال الحرام » عكس القاعدة السّابقة وغيرها، بل قد يقال : إنّ المراد من ذلك عدم العبرة به إذا أريد به الاحتيال المنافي صحّة البيع ، فيخرج حينئذ عما نحن فيه ، والأمر في ذلك كلّه سهل بعد

ظهور الأمر في أصل المسألة بحمدالله وفضله .

ومنه يعلم ما في جملة من المصنفات خصوصاً المسالك ، و أطرف شيء فيها نقل صحيح أبي الصّباح (١) متهافت المتن على وجه يخرج به عن الحجية ، و ناقش فيه بذلك ، مع أنا لم نعثر على نسخة شاذّة توافق ما ذكره ، بل الموجود فيما حضرني من الوافي والكافي ما سمعت ، و فيها أيضاً المناقشة في النّصوص السّابقة بعدم تعرّضها لتحريم الثانية الّذى يمكن أن يقال : إنّ ترك ذلك لوضوحه ، إذ لا خلاف نصاً وفتوى في حرمة وطئها أوّلاً ، وهو كاف في بقاء الحرمة ، واحتمال أنّ وطأه المحرم عليه صار سبباً لحلّه ثانياً باعتبار تحريم الاُولى عليه ، فيرتفع الجمع كماترى ، و عليه قد يحتمل حينئذ عود حل الاُولى له بوطئه المحرم لها ، لكن تحرم الثانية عليه ، فيرتفع الجمع ، و هكذا ، و هو كماترى بعد الاحاطة بما ذكرناه الّذى منه قد يستفاد حكم الاُختين اللّتين قد لمسهما أونظرهما نظر شهوة على وجه يقوم مقام الوطء بناءً على ما سمعته سابقاً دفعةً واحدةً ، فان تحريمهما معاً بذلك غير بعيد ، بل لعله أولى من حرمة الاُولى بوطء الثانية ،كما هو واضح .

هذا وفي خبر ابن أبي عمير (٢) المروي في زيادات التهذيب عن رجل من أصحابنا قال: « سمعته يقول : لا يحل لأحد أن يجمع ثنتين من ولد فاطمة عليها السلام إن ذلك يبلغها فيشق عليها قلت: يبلغها قال: اى والله » وعن العلل روايته مسنداً عن حماد بن عثمان عن أبي عبدالله عليه السلام لكن لم أجد أحداً من قدماء الأصحاب ولا متأخريهم ذكر ذلك في المكروهات فضلاً عن المحرمات المحصورة في ظاهر بعض ، و صريح آخر في غيره ، مضافاً الى عموم الكتاب والسنّة ، فهو حينئذ من الشواذ الّتى اُمرنا بالاعراض عنها، نعم جزم المحدث البحراني بحرمة ذلك ، وعمل فيها رسالة أكثر فيها التسجيع والتشنيع و ذكر فيها أنه قد عرضها على بعض معاصريه من العلماء المشاركين له في اختلال الطريقة ، ووافقه على ذلك ، لكن لايخفى على من رزقه الله

---

(١) الوسائل الباب -٢٩- من أبواب مايحرم بالمصاهرة الحديث ٩ .

(٢) الوسائل الباب -٤٠- من أبواب مايحرم بالمصاهرة الحديث ١ .

معرفة لسانهم وما يلحنون به من أقوالهم ظهور الكراهة منه ، مع أنه لا جرأة لنا بسبب شذوذه على الفتوى بها فيهما فضلاً عن تزويج غير العلوية عليها الذى مقتضى التعليل أنه يشق عليها أيضاً، كما أن مقتضى الخبر المزبور سيما على مذهب المحدث المذكور مطلق من تولّد منها ولو من البنات وإن علون فلا يخلو حينئذ كثير من الناس عن ذلك، ومن هنا عدّ ذلك بعض الناس من البدع ، كما أنه احتمل كون الخبر المزبور كانتحال أبي الخطاب أنّ العلويات إذا حضن قضين الصّوم والصّلاة (١) والله العالم .

المسألة « الثالثة »

« قيل » والقائل القديمان والشيخان و ابن البراج و غيرهم ، بل في كشف اللثام وغيره نسبته إلى أكثر المتقدّمين ، بل نسبه غير واحد الى الشهرة ، بل عن ابن أبي عقيل نسبته إلى آل الرسول (صلوات الله عليهم) : إنه « لا يجوز للحرّ العقد على الأمة إلاّ بشرطين : عدم الطول ، و هو عدم المهر والنفقة ، و خوف العنت ، و هو المشقة من الترك » لقوله تعالى (٢) : « و من لم يستطع منكم طولاً أن ينكح المحصنات المؤمنات فمن ما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات ، والله أعلم بايمانكم بعضكم من بعض فانكحوهنّ باذن أهلهنّ وآتوهنّ اُجورهنّ بالمعروف محصنات غير مسافحات ولا متّخذات أخدان، فاذا اُحصنّ فان أتين بفاحشة فعليهنّ نصف ما على المحصنات من العذاب ، ذلك لمن خشي العنت منكم ، و إن تصبروا خير لكم ، والله غفور رحيم » و خبر محمّد بن صدقة البصرى (٣) المروي عن تفسير العياشي قال : « سألته عن المتعة أليس هذا بمنزلة الاماء؟ قال : نعم ، أما تقرأ قول الله عزّ وجلّ : ومن لم يستطع - الى قوله - ولا متّخذات أخدان ؟ فكما لا يسع الرّجل

(١) الوسائل الباب -٤١- من أبواب الحيض الحديث ١٥ من كتاب الطهارة .
(٢) سورة النساء : ٤ - الاية ٢٥ .
(٣) الوسائل الباب -٤٦- من أبواب المتعة الحديث ١ .

أن يتزوّج الأمة و هو يستطيع أن يتزوّج الحرّة فكذلك لا يسع الرّجل أن يتمتع بالأمة وهو يستطيع أن يتزوّج بالحرّة» وصحيح ابن مسلم (١) سأل أحدهما عليهما السلام «عن الرّجل يتزوّج المملوكة، قال: لابأس إذا اضطرّ اليها» ونحوه خبر أبي بصير (٢) و صحيح زرارة (٣) عن أبي جعفر عليه السلام «سألته عن الرّجل يتزوّج الأمة، قال: لا، إلاّ أن يضطرّ الى ذلك» ومرسل ابن بكير (٤) عن أبي عبدالله عليه السلام «لاينبغي أن يتزوّج الرّجل الحر المملوكة اليوم، إنما كان ذلك حيث قال الله عزّوجلّ: و من لم يستطع منكم طولاً، والطّول المهر، و مهر الحرّة اليوم مثل مهر الأمة أوأقل» وخبر يونس (٥) عنهم عليهم السلام «لا ينبغي للمسلم المؤمن أن يتزوّج الأمة إلاّ أن لايجد حرّة، ولذلك لا ينبغي له أن يتزوّج امرأة من أهل الكتاب إلاّ في حال الضرورة، حيث لايجد مسلمة حرّة ولا أمة» وخبر أبي بصير (٦) عن أبي عبدالله عليه السلام «لاينبغي للحرّ أن يتزوّج الأمة و هو يقدر على الحرّة، ولا ينبغي أن يتزوّج الأمة على الحرّة» الحديث.

والمناقشة في الأوّلين بأنّ ثبوت البأس في المفهوم أعمّ من المنع يدفعها - بعد إمكان دعوى معروفية التعبير عن ذلك - أنّه قد كشف عنه التصريح به في صحيح زرارة، كالمناقشة في غيرهما باشعار لفظ «لا ينبغي» فيه بالكراهة، فانه - بعد إمكان دفعها بمنع إشعاره بذلك - ظاهر في إرادة المنع منه هنا في بعضها ولو باعتبار تكريره في المعلوم إرادة ذلك منه فيه، كخبر أبي بصير و غيره، بل لعلّ مرسل ابن بكير ظاهر في إرادة المنع منه أيضاً، بل منه يستفاد اندفاع المناقشة

---

(١) الوسائل الباب -٨- من أبواب القسم والنشوز الحديث ١ .

(٢و٣و٤) الوسائل الباب -٤٥- من أبواب مايحرم بالمصاهرة الحديث ٤-١-٥ .

(٥) الوسائل الباب -٢- من أبواب مايحرم بالكفر الحديث ٣ و فيه «لا ينبغي للمسلم الموسر ..... وكذلك لاينبغي له .... »

(٦) ذكر صدره في الوسائل في الباب -٤٥- من أبواب مايحرم بالمصاهرة الحديث ٣ وذيله في الباب -٤٦- منها الحديث ٣ .

في الآية من الوجوه التسعة المذكورة جميعها أو أكثرها في زبدة البيان للأردبيلي و غيرها .

كالمناقشة بعدم إرادة المفهوم باعتبار سوق الآية للإرشاد والمخرج عند الحاجة ، نحو قوله ﷺ (١) : « من لم يستطع منكم الباه فعليه بالصيام فانّه وجاء » و نحو القول للجار مثلاً « إذا أعوزك أمر فصر الينا » و قول الطبيب : « إذا خفت فساد الدم فعليك بالرمان ، و هيجان الصّفراء فعليك بالسكنجبين » الى غير ذلك مما يراد به الارشاد الى المخرج عند الحاجة والضّرورة ، و يؤيّده النبوى (٢) « إنّ الحرائر صلاح البيت، والاماء خراب البيت » ولذا لم يجب نكاح الحرّة مع القدرة والأمة مع انتفائها ، ولو كان الغرض منها الأمر والنهي والترتيب في الحكم لوجب ذلك .

أو باعتبار أنّ المفهوم إنما يكون حجّة إذا لم يظهر للقيد فائدة سوى نفي الحكم عند انتفائه كما بيّن في الاصول ، و للشرط هنا وجه ظاهر غير ذلك ، وهو الترغيب في أمر النكاح والحثّ على فعله بمجرّد القدرة عليه ولو بنكاح الأمة ، مع التنبيه على أنّ نكاح الحرّة أولى وأفضل من نكاح الأمة، وأنه لاينبغي أن يعدل عن الحرّة إلاّ للضرورة .

أو باعتبار خروجه مخرج الغالب ، فانه إنما يرغب في نكاح الأمة غالباً من لا يستطيع نكاح الحرّة ، فعبر عن مريد نكاح الأمة بمن لا يستطيع نكاح الحرّة إلتفاتاً الى هذه الغلبة .

أو باعتبار أنّ « من لم يستطع » ليس صريحاً في الشّرط و إن تضمّن معناه ، و مفهوم الشرط إنما يكون معتبراً إذا كان معنى الشرط مفهوماً من صريح اللّفظ ،

---

(١) الوسائل الباب ـ٤ـ من أبواب الصوم المندوب الحديث ١ من كتاب الصوم مع اختلاف في اللفظ .

(٢) المستدرك الباب ـ٤٧ـ من أبواب مايحرم بالمصاهرة الحديث ٢ وفيه « والاماء هلاكه » .

ولذا عبّر عنه بعض الاُصوليّين بمفهوم « إن » .

وبأنّ المفهوم لوكان معتبراً هنا لزم أن لا يجوز للعبد نكاح الأَمة مع قدرته على نكاح الحرّة ، لأنّ « من » من أدوات العموم، فيتناول الحرّ والعبد واللازم باطل بالاجماع ، فكذا الملزوم .

وبأنّ المعلّق على الشرطين هو رجحان النّكاح ، فان معنى قوله تعالى: « فمن ما ملكت أيمانكم » فلينكح مما ملكت أيمانكم ، و قضيّة المفهوم حينئذ انتفاء الرجحان عند انتفاءِ الشرطين دون الجواز ، فلا يقتضي المنع .

و بأنّ قوله تعالى : « و إن تصبروا » الى آخرها يدل على الجواز مع فقد الشرطين ، فانه إذا خاف الضرر بالعزوبة أوالوقوع في الزنا فظاهر وجوب النكاح حينئذ ، فكيف يكون الصّبر معه خيراً ، و أيضاً فانّهم حكموا باستحباب النّكاح لمن تاقت نفسه اليه مطلقا ، و ذلك يقتضي استحباب نكاح الأَمة مع فقد الحرّة لتعينها له حينئذ ، والتخصيص بالحرّة ولو مع فقدها بعيد جدّاً ، فالمراد أن صبركم عن تزويج الأَمة مع فقد الشرطين خير ، فيكون تزويجها معه جائزاً .

وبأنّ هذا المفهوم معارض بمنطوق قوله تعالى: «واُحلّ» (١) و «أنكحوا» (٢) و « لأَمة » (٣) والمنطوق مقدم على المفهوم لقوّته .

و باحتمال كون الآية للأمر باتخاذ السّرارى مع عدم القدرة على نكاح الحرائر ، فلا يكون من محل النزاع في شيء .

مضافاً الى ما في الأوّل من أنه إن أريد بالارشاد معناه الأعمّ أي الهداية إلى ما فيه المصلحة فهو غير مناف للتحريم ، ضرورة كون الأحكام الشرعية جميعها إرشادية بهذا المعنى ، و إن أريد معناه المصطلح أي الدلالة على ما هو الأليق والأصلح بحال العبد في الاُمور الدنيويّة خاصّة ، كما يستفاد من كلامهم

(١) سورة النساء : ٤ ـ الاية ٢٤ .

(٢) سورة النور: ٢٤ـ الاية ٣٢ .

(٣) سورة البقرة : ٢ ـ الاية ٢٢١ .

في الأمر الارشادى وغيره ، فادّعاء ظهوره من سوق الآية ممنوع بل مقطوع بفساده، إذ ليس في الآية إشعار بذلك ، بل قد عرفت دلالتها على خلافه ، و سوقها يقتضي أنّ المراد بيان الحكم الشرعى من حيث الحلّ والحرمة ، لوقوعها بعد آية التحريم (١) المشتملة على ذكر مايحل من النساء ومايحرم ، وتعقيبها بقوله تعالى (٢) : «يريد الله ليبيّن لكم و يهديكم سنن الذين من قبلكم» الدال على أنّ المقصود بيان الحكم كما ذكرناه ، وأما عدم وجوب نكاح الحرّة مع القدرة والأمة بدونها فلعدم مايدلّ عليه ، فانّ المضمر غير معين ، و لوسلم فعدم الوجوب لوجود الصارف عنه ، لا لفهم الارشاد من الآية كما ظنّ .

وما في الثانى من أنّ تسليم حجية المفهوم يقتضي أنّ الفائدة تخصيص الحكم ، ومخالفة المفهوم للمنطوق ، وإن احتمل غيره من الفوائد ، إذ لوكان الاحتمال قادحاً لم يكن المفهوم حجة أصلاً ، فانه لا خلاف في كون التخصيص من جملة الفوائد ، ولا في تعيّن إرادته مع انتفاء غيره صوناً لكلام الحكيم عن اللغو والعبث ، إنّما الخلاف في أنّه مع احتمال الفوائد الأخر يتعيّن الحمل على هذه الفائدة أو يبقى الكلام محتملاً لها و لغيرها ، والقائلون باعتبار المفهوم يدّعون الأوّل بناءً على غلبة هذه الفائدة بالنظر الى غيرها، وأنّ المظنون إلحاق المحتمل بالأعمّ الأغلب ، أو أنّها هي المفهومة من اللفظ المتبادرة عند الاطلاق ، فلا يصرف الكلام عنها إلاّ بدليل ، و هذا معنى قولهم : «المفهوم حجّة إذا لم يظهر للقيد فائدة» لا مجرّد الاحتمال، فانه سهو بيّن ناشيء من قلّة التأمّل، وحينئذ فان أريد مجرّد احتمال الحث والترغيب فهو مسلّم ، ولا يقدح في حجية المفهوم ، و إن أريد ظهوره في ذلك فهو واضح المنع ، خصوصاً مع ملاحظة قوله تعالى : «وإن تصبروا» الدال على الحث البليغ على ترك نكاح الأمة ، و كذا قوله تعالى : «ذلك لمن خشي» المشعر بكون ذلك للضّرورة ونحو ذلك مما هو ظاهر في إرادة التّرك المنافي للترغيب .

و ما في الثالث من أنّ موضوع الحكم على القول بالجواز مطلقا هو كلّ من

(١و٢) سورة النساء ٤- الاية ٢٣-٢٦ .

يتأبى من نكاح الأمة سواء كان محتاجاً اليه أم لم يكن، و سواء أراد نكاحها أولم يرد، و غير المستطيع ليس غالباً في أفراده، و إنما هو غالب في أفراد المحتاج إلى نكاحها أوالمريد له، إلا أنه ليس موضوعاً للحكم المزبور بالجواز، لأنه غيرمقصور عليه، ولا على مريد النكاح لعدم تأثير الارادة في الحكم الشرعي، على أن بناء المناقشة على الظاهر، ومقتضاه اختصاص الجواز بغير المستطيع، و إرادة الغالب على تقديره خروج عن الظاهر، فلا يصار اليه إلا بدليل.

وما في الرابع من أن «من» في الآية إما شرطيّة والفاء في جوابها، أوموصولة والفاء في خبرها، وعلى كلّ حال فالمفهوم معتبر، أما الأوّل فلأن حجيّة المفهوم للدلالة على الاشتراط، فمتى حصلت تبعها المفهوم، سواء كان اللفظ صريحاً في الشرط أومتضمناً له، كأكثر كلمات الشرط، بلا خلاف نجده بين علماء العربيّة والتفسير والأصول والفقه وغيرهم، كما لايخفى على من لاحظ كلماتهم ومواضع استدلالهم بأمثال ذلك، بل كلّ مادلّ على اعتبار المفهوم في الأوّل دال عليه فيها أيضاً، ولم يخصّ أحد النزّاع بالأوّل، وتعبير بعضهم بإن ليس تخصيصاً قطعاً، بل هو تعبير عن محل النزّاع بما يعبر به غالباً، وأمّا على الثاني فلأنّ دخول الفاء في الخبر يدل على تضمّن الموصول معنى الشرط كما صرّح به أئمة العربيّة فيه، بل و في كلّ موصوف، فيكون المفهوم معتبراً، ولايقدح فيه عدم وضعها لمعنى الشرط كالشرطية، إذ العبرة بفهمه مطلقا ولو بالقرينة، لا باستفادته من جهة الوضع بخصوصه.

لايقال دخول الفاء إنما يقتضي الايذان بالشرط حتى كأنّ الموصول والموصوف متضمّن له دخيل (متضمّناً له دخيلاً ظ) في معناه، ولايقتضي كونه متضمّناً له حقيقة تضمّن كلمات الشرط، مثل «من» و «ما» و «متى» معنى «إن» الشرطية، و من ثمّ لم يلتزم فيه الابهام المعتبر في كلمات الشرط، بل جاز أن يكون خاصاً، كما في قوله تعالى (١): «الّذين فتنوا المؤمنين والمؤمنات» المسوق للحكاية عن جماعة خاصّة، وكذا لم يجب أن يعامل معاملة كلمات الشّرط من التزام الفاء في الجواب،

---

(١) سورة البروج: ٨٥- الاية ١٠.

و كون الصّلة فعلاً صريحاً مستقبل المعنى ، فيجوز « الّذي يأتيني له درهم » بدون فاء على قصد السّببية ، بل يجوز وصله بالظرف وما في معناه مما ليس فعلاً صريحاً، و هو كثير ، بل و بالفعل الماضي كما في الآية ، و قول النحاة بتضمّن الموصول والموصوف معنى الشّرط على ضرب من التسامح .

لأنا نقول : دخول الفاء دال على إرادة الشّرط قطعاً باجماع النحاة ، لسبقه الى الذهن ، و هذا القدر كاف في اعتبار المفهوم المستفاد من فهم أهل العرف الّذين لا يفرقون في الدال على الشّرط صريحاً أو بتضمّنه معنى الشّرط ، كما في كلم المجازاة أو بالقرينة لدخول الفاء في الخبر ، فان جميع ذلك مشترك في الدلالة على مقصود المتكلّم منطوقاً و مفهوماً عرفاً . وإن اختلف الدال على الاشتراط بالوضع والقرينة ، فان أراد بكون الفاء مؤذنة أنّ الدلالة قد استفيدت فهو مسلم، لكنّه غير قادح في المطلوب المبني على فهم الاشتراط ولو من القرينة كما عرفت ، و إن أراد بكونها مؤذنة أنها مشعرة لا دالة كما يقضي به لفظ الايذان فهو ـ مع كونه خلاف ظاهر جعلهم الفاء من أمارات الشرط و أدلته ، نحو ايذان اللام الموطئة للقسم بالقسم ـ واضح الفساد ضرورة عدم الفرق في الدلالة عرفاً ، في نحو « من جاءك فأكرمه » بين كونها موصولة أو شرطية ، ولا يقدح في ذلك استعمالها غير مبهمة في نحو قوله تعالى « الّذين فتنوا » الى آخرها ، لأن دخول الفاء إنما يكون قرينة على إرادة الشرط مع إمكانه ، و هو فيما إذا كان خاصاً ممتنع ، كما أنه لا يقدح عدم المعاملة معاملة أدوات الشرط في التزام الفاء و نحوها مما هي أحكام لفظية لا مانع من أن تتبع وضع اللفظ ، بخلاف اعتبار المفهوم ، فانه من توابع المعنى دون اللفظ .

بل قد يقال بعد التسليم والتنزل إنّه لاريب في أنّ دخول الفاء مما يتقوى به اعتبار القيد ، و تتأكّد معه الدلالة في مفهوم الوصف ، ولا أقل من أن يصير به المفهوم متوسطاً في القوّة والضعف بين مفهومي الشرط والوصف ، كما يظهر بالتدبّر في قول القائل : « الّذى يأتيني له درهم » و قوله : « الّذى يأتيني فله درهم » فانك

ترى أنّ دلالة الثّاني على انتفاء الاستحقاق عند عدم الاتيان أقوى من الأوّل وإن كانت أضعف من قوله : « إن يأتيني أحد فله درهم » وحينئذ فالقول بمفهوم الوصف يقتضي اعتبار المفهوم ، لتحقق الوصف فيه مع زيادة ، والقول بعدم اعتباره لايوجب النفي فيه ، لإمكان تأثير الزّيادة في الحجيّة ، ومن هنا يعلم أن خروج هذا المفهوم من مفهوم الشّرط بعد تسليمه لايقتضي عدم اعتباره ، ولا يتوقّف على القول بحجيّة مفهوم الوصف ، والله العالم .

و ما في الخامس من ظهور الآية في خصوص الأحرار باعتبار ظهورها في استطاعة مهر الأمة المنتفية في العبد ، وفي أنّ المراد عدم الاستطاعة لفقد الطول ، لا لامتناعه ، وهي في هذا المعنى ليست إلاّ في الأحرار ، سيّما على المختار من عدم ملكية العبد ، بل الظاهر من قوله تعالى : « منكم » الاحرار نحو قوله تعالى (١) : « وانكحوا الأيامى منكم » و كذا قوله تعالى (٢) : « فمن ما ملكت أيمانكم » الظاهر في الملك فعلاً أو إمكانه ، وهو ليس إلاّ في الأحرار ، و مع الاغضاء عن ذلك كلّه فلا مانع من ارتكاب التخصيص في المفهوم لا إلغاؤه ، ومع دوران الأمر بينهما فلاريب في تقديم الأوّل ، على أنّ هذه المناقشة وماشابهها إنما هي في خصوص قوله تعالى: « ومن لم يستطع » لا قوله تعالى : « ذلك لمن خشي » الى آخرها، وهو كاف في ثبوت المطلوب ، لأن ثبوت أحد الشّرطين هاهنا يقتضي ثبوت الآخر ، للاجماع على عدم اشتراط أحد الأمرين بخصوصه في نكاح الأمة ، فانّ الأصحاب اختلفوا في هذه المسألة على قولين لا ثالث لهما : الجواز مطلقا والجواز مع وجود الشّرطين معاً ، فالقول بالجواز المشروط بأحدهما خاصّة خلاف الاجماع المركّب .

و ما في السادس من أنّ المفهوم من تعليق نكاح الأمة على عدم استطاعة نكاح الحرّة أنّ نكاح الأمة بدل عن نكاح الحرّة و قائم مقامه عند فقدها

---

(١) سورة النور : ٢٤- الاية ٣٢ .

(٢) سورة النساء : ٤- الاية ٢٥ .

أو عدم التمكّن منها، ومقتضى ذلك ثبوت ما علم هاهنا من حكم الحرّة مع الاستطاعة للأمة بدونها ، فانّ المفهوم من جعل شيء بدلاً عن آخر بعد بيان حكمته قصد إثبات ذلك الحكم بعينه عند إنتفائه للبدل ، و حيث إنّ المستفاد من قوله تعالى بعد ذكر المحرّمات من النساء : « واُحلّ لكم ماوراء ذلكم» (١) هو جواز نكاح الحرّة مجرّداً عن وصف الرّجحان والوجوب ولو من جهة العموم فينبغي أن يكون ذلك هو حكم الأمة الّتى هي بدل عنها، فكأنه قيل: اُحلّ لكم نكاح الحرائر من النساء ، ومن لم يستطع نكاحهنّ فلينكح من الاماء ، فيكون المستفاد منه الجواز لا الرجحان ، ولا ينافيه رجحان نكاح الحرّة من دليل آخر ، على أن سوق الآية لوقوعها بعد ذكر ما يحرم ويحلّ يقتضي أنّ المقصود بيان حكم الأمة من حيث الحلّ والحرمة دون الرجحان و عدمه ، بل إرادته منافية لقوله تعالى : « و إن تصبروا خير » فان المعنى كما ستعرف أنّ الصّبر على ترك نكاح الأمة مع وجود الشّرطين خير من نكاحها ، و هو صريح في رجحان التّرك ، فلا يصحّ الحمل على رجحان الفعل المضادّ له .

و لعلّ هذا أولى من الجواب عن ذلك ، بأنّ استفادة الرّجحان فرع تقدير الأمة و إرادة الطلب ، وهو غير متعين ، لاحتمال أن يكون المقدّر ما يقتضي مجرّد الجواز والاباحة ، بل هو أولى ، لأنّه متيقن بخلاف الأمر ، فانه يتضمّن شيئاً زائداً على الجواز ، وهو مشكوك فيه ، فيجب نفيه بالأصل ، إذ يمكن المناقشة فيه بأنّ مخالفة الأصل لازمة على تقدير الجواز أيضاً ، فانّ الأصل عدم التحريم مع فقد الشّرطين ، بل المخالفة على هذا التقدير أظهر كما لايخفى .

و أولى من الجواب بأن رفع الرّجحان الّذى هو بمنزلة الفصل يستلزم رفع الجنس الّذى هو رفع الجواز على ما هو التحقيق ، و فيه أنّه يقتضي رفع الحصّة المعيّنة من الجواز الّتى تقوم بها الرّجحان ، لا ارتفاع الجواز مطلقاً كما هو المطلوب .

---

(١) سورة النساء : ٤- الآية ٢٤ .

وما في السّابع من أنّ ما ذكره لما يقتضيه نظم العبارة كما لا يخفى على العارف بأساليب الكلام، ضرورة ظهور الآية في أنّ الصبر على ترك النكاح مع الشّرطين خير من فعله، على أنّ الصّبر الّذى قد صرّح أهل اللغة به وشهد به العرف ـ وهو تحمّل المشقّة و حبس النفس عن الجزع ـ إنما يناسب ترك النّكاح مع الشّرطين، لما فيه من المشقّة الظاهرة، بخلاف فاقد التوقان والقادر على نكاح الحرّة، فانه لا مشقّة عليه بترك نكاح الأمة لانتفاء الموجب له في الأوّل، والاستغناء بنكاح الحرّة في الثاني، ودعوى ظهور كلمات الفقهاء في الوجوب مع خوف الضّرر بالعزوبة أو الوقوع في المحرّم فلا يكون الصّبر معه خيراً يدفعها أنّ المسلّم وجوبه مع خوف الضرر البدني، ولم يعلم إرادته من الآية، للمحكي عن أكثر المفسّرين: منهم جارالله الزّمخشري والعلامة الطّبرسي أنّ المراد من خشية العنت خوف الإثم الّذى تؤدّي اليه الشهوة، وحينئذ يكون حكم نكاح الأمة مع خوف الضرر البدني حكم المحرّمات بالنّسب و غيره، فكما لا تحلّ تلك به فكذلك هذه، وإلاّ لزم جواز نكاح المحرّمات بأسرها مع الانحصار، بل وجوبه بذلك، وبطلانه ضروريّ، على أنه لو صحّ لوجب تخصيص مفهوم الآية بماعدا ذلك، وليس في هذا ما يقتضي حمل قوله تعالى: «إن تصبروا خير» على أفضلية الصّبر مع فقد الشّرطين كما ذكره المعترض، وهو ظاهر.

و أمّا وجوب النّكاح مع خوف الوقوع في المحرّم لغلبة الشهوة كما ذكره بعضهم فقد عرفت ما فيه في محلّه سابقاً، لأنّ ترك المحرّم أمر مقدور لا يتوقف على التزويج، ولذا لم يجز ارتكابه مع عدم التمكن من النّكاح المحلّل بالكليّة وإن بلغ من الشهوة ما بلغ، ولو لا أنّه مقدور لما حرم ذلك، والقول بوجوبه و إن فرض اقتداره على ترك المحرّم بالتقوي وشدّة الورع كما ترى، ضرورة أنّ القول بوجوبه على تقديره ليس تعبّداً محضاً، بل إنما هو لاستلزام ترك النكاح الوقوع في المحرّم على ما مرّ سابقاً، وقد عرفت ما فيه ولو سلم فتخصيص هذه الصورة أعني نكاح الأمة من ذلك لدلالة الآية عليه لا ينافي طريقة التحقيق، فان تخصيص العمومات غير

عزيز ، و يشهد له ظاهر كلام الفقهاء والمفسّرين ، حيث اقتصروا في معنى الآية على ما هو الظاهر ، ولم يتعرّض أحد منهم حتى القائل بجواز نكاح الأمة مطلقاً لتأويل الآية وصرفها عن ظاهرها ، ولا بقيام الاحتمال فيها، مع ما علم من طريقتهم في استنباط الأحكام من الآيات و ذكر ما فيها من الوجوه والاحتمالات ، و هذا بمنزلة التصريح منهم بعدم وجوب النكاح في تلك الصورة ، وإلاّ فكان ينبغي لهم التعرّض لتنزيل الآية على الوجوب حتى يوافق ما ذهبوا اليه ، والموجود في كلامهم خلافه .

هذا مع إمكان أن يقال: لو أريد من خشية العنت ما يعمّ خوف الضرر البدني فلا دلالة في الآية على جواز ترك النكاح معه ، لعدم تحقق معنى الصّبر فيه حقيقة ، فانّ الصّبر تحمّل المشقّة والكلفة ، ولا مشقّة في ترك النكاح مع خشية الضرر البدني، وإنما الموجود معه خوف حصول المشقّة دون المشقّة نفسها ، بخلاف التّرك مع خوف الوقوع في المحرّم ، فانه لا ينفك عن المشقّة الحاصلة باعتبار المنازعة وقهر القوّة الشهوية ، وعلى هذا فيكون الصّبر على ترك النكاح مقصوراً على خوف الإثم خاصّة و إن كان خشية العنت أعمّ من ذلك ، و إطلاق الصّبر على ترك النكاح مع خشية العنت نظراً الى المشقّة التي يؤول اليها التّرك معها غالباً وإن كان ممكناً إلاّ أنّه تكلّف مستغنى عنه ، ولو سلّم فالواجب تخصيص قوله تعالى: «و إن تصبروا» بماعدا خوف الضّرر البدني ، لوجوب النكاح معه بمقتضى الحمل على العموم ، و هذا أولى من حمله على أفضليّة الترك مع فقد الشّرطين ، فانه بعيد جداً بخلاف التخصيص ، كما أنّه يجب حكم الفقهاء باستحباب النكاح لمن تاقت نفسه اليه بناءً على عمومه بماعدا هذه الصّورة ، لدلالة الآية على أنّ ترك النكاح فيها بالخصوص أفضل ، فانّ الخاص مقدّم على العام ، ولا بُعد في ذلك إذا اقتضته الأدلة الشرعيّة ، إذ ربما كان مصلحة ترك نكاح الأمة أهم من مصلحة الفعل و إن تاقت النفس اليه ، فلا يكون الفعل حينئذ راجحاً كما عن بعضهم التصريح به أو كالتصريح .

و ما في الثامن من أنّ الخاص ولو كان مفهوماً مقدّم على العام و إن كان منطوقاً

لقوّته، وما قيل من تقدّم المنطوق على المفهوم إنما هو مع التعادل من سائر الجهات، لا أنّ المنطوق من حيث إنّه منطوق مقدم على المفهوم من حيث إنّه مفهوم، و ما يقال ـ من أنّ المفهوم وإن ترجّح باعتبار كونه خاصاً فالعام يترجّح لكونه منطوقاً فيتعادل الدّليلان ـ يدفعه أن تعادل الدّليلين بتعادل جهتي الترجيح ، وهما هنا غير متكافئين ، لأنّ الفهم يتسارع الى التخصيص عند جمع الدّليلين وملاحظتهما من غير توقّف ، و لأنّ تخصيص العموم شائع كثير بخلاف إلغاء المفهوم ، و لأنّ دلالة المفهوم على المورد المعين أظهر من دلالة المنطوق العام عليه ، والترجيح هاهنا ليس إلاّ لقوّة الدلالة خصوصاً المفهوم في قوله تعالى (١) : « ذلك لمن خشي العنت » حتى قيل : إنّه لايقصر عن المنطوق .

و ما في التاسع من أنّ العامل في قوله تعالى : « ممّا ملكت أيمانكم » فعل النكاح المقدر بقرينة ذكره في الشّرط ، والتقدير إنّ من لم يستطيع أن ينكح المحصنات المؤمنات فلينكح أوفله أن ينكح مما ملكت ، و قد عرفت أنّ النكاح حقيقة فيما لايشمل الملك ، على أنّ الحمل على إرادة التسرّى ينافيه معلوميّة عدم اشتراطه بعدم الاستطاعة و خوف العنت ، بل و قوله تعالى : « فانكحوهنّ باذن أهلهنّ » و قوله تعالى : « فآتوهن أجورهن » بل وقوله تعالى: « وإن تصبروا خير» إذ لاريب في جواز التسرّى والوطء بملك اليمين من دون كراهة ولا منع ، سواء قدر على الحرّة أولم يقدر ، و سواء خشي العنت أولم يخش .

و قد ظهر لك من ذلك تمامية دلالة الآية على المطلوب ، و كفى بها دليلاً فضلاً عن النصوص المذكورة .

﴿و﴾ لكن مع ذلك كلّه ﴿قيل﴾ والقائل جماعة: ﴿يكره ذلك﴾ أي نكاح الأمة ﴿من دونهما﴾ أي الشّرطين ﴿وهو الأشهر﴾ بين المتأخّرين ، بل في الغنية الاجماع عليه ، للأصل المستفاد من عموم الكتاب (٢) والسّنة (٣) وقول الصّادق عليه السلام

(١) سورة النساء : ٤- الاية ٢٥ .
(٢) سورة النساء : ٤- الاية ٢٥ .
(٣) الوسائل الباب -١- من أبواب مقدمات النكاح .

في خبر ابن أبي منصور (١) : «لا بأس أن يتزوّج الأمة متعة باذن مولاها» وصحيح البزنطي (٢) : «سألت الرضا عليه السلام يتمتّع الأمة باذن أهلها، قال: نعم إنّ الله تعالى يقول: فانكحوهنّ باذن أهلهنّ» وإشعار لفظ «لاينبغي» في النّصوص السّابقة (٣) و إشعار نصوص النهي عن تزويج الأمة على الحرّة (٤) و من حيث تخصيص النهي بكونه على الحرّة، فلو أنّ النّهي كان عاماً لخلا التقييد عن الفائدة، و من حيث دلالتها على التزويج ولو في الجملة و هو منصرف الى العموم، لعدم الصارف له عنه، وإشعار معقد الاجماع على جواز تزويج الأمة على الحرّة باذنها، وإشعار مادل (٥) على جواز تزويج الحرّة على الأمة.

إلاّ أنّ الجميع كماترى فان الاجماع لا وثوق به بعد شهرة القدماء نقلاً و تحصيلاً على خلافه، و معارض بما سمعته من ابن أبي عقيل من النّسبة الى آل الرسول (صلوات الله عليهم) والعمومات مخصّصة بماعرفت، بل الآية مساقة لتخصيص قوله تعالى (٦) : «و أُحلّ لكم ماوراء ذلكم» منها، و نصوص المتعة - مع معارضتها بمادل على النّهي، مثل خبر يعقوب بن يقطين (٧) «سألت أباالحسن عليه السلام عن الرّجل يتزوّج الأمة على الحرّة متعة، قال: لا» - لا تنافي مادل على الاشتراط بالأمرين الآخرين، بل قوله عليه السلام في الصحيح منها (٨) : «نعم إنّ الله» الى آخره ظاهر في إرادة ما تضمنته الآية المشتملة على اعتبار الشّرطين مع ذلك و «لاينبغي» مع أنه للقدر المشترك بين المحرّم والمكروه قد عرفت القرائن الدالة على إرادة الحرمة منه، ونصوص النّهي عن تزويج الأمة على الحرّة من حيث كونه على الحرّة

(١و٢) الوسائل الباب -١٥- من أبواب المتعة الحديث ٢-٣.
(٣) الوسائل الباب -٤٥- من أبواب مايحرم بالمصاهرة.
(٤و٥) الوسائل الباب -٤٦- من أبواب مايحرم بالمصاهرة الحديث ٠-١.
(٦) سورة النساء : ٤- الآية ٢٤.
(٧) الوسائل الباب -١٦- من أبواب المتعة الحديث ٣.
(٨) الوسائل الباب -١٥- من أبواب المتعة الحديث ٣.

و إن جمع الشّرطين ولو لعدم قدرته على وطء الّتي عنده فيمكن أن يكون شرطاً ثالثاً ، لأنّ المراد كفاية إذنها و إن فقدالشّرطين ، والتزويج فيالجملة لا إطلاق فيه ، و يكفي فيه الجواز معالشّرطين ، كما أنه يكفي في معقد الاجماع و نصوص تزويج الحرّة علىالأمة .

و أضعف من ذلك القول بالتفصيل بين من عنده الحرّة و غيره ، فلا يجوز للأوّل ، ويجوز للثاني ، مع أنّه لم نعرف قائله وإن حكي عنالشيخ أنّه حكاه عن قوم من أصحابنا ، بل ظاهرحكايته المنع وإن رضيت الحرّة وهو مخالف لماتعرفه من الاجماع ، على أنه قد بالغ بعض الأفاضل في نفي هذا القول ، و أنّه ليس قولاً فيالمسألة ، وأن مرجعه الىالقول بالجواز ، ويؤيّده تصريح بعضالمتبحّرين بأن ليس فيالمسألة إلّا قولين ، و ظاهرالمسالك أن هذاالقائل قد اعتبر فيالمنع وجود الحرّة فعلاً لا القدرة عليها ، لكنه كماترى أيضاً . و على كلّ حال فثبوته قولاً فيالمسألة هنا و هي جواز تزويج الأمة مع عدم الشّرطين أوأحدهما لا من حيث إذنالحرّة وعدمه مشكل ، ومع تسليمه فهو أضعف من سابقه كما لايخفى عليك .

و كذا ماعدّ قولاً رابعاً ، و هو ما يظهر منالمفيد منالتحريم دون الفساد ، فانّه ليس قولاً فيأصلالتحريم ، مع أنه في غاية الضعف منافٍ للفهم العرفيالمستفاد من الآية والنّهي في الرّواية في أمثال هذه المقامات مما كان مورده ركني (ركن خ ل) العقد الّتي هيأولى من نواهيحرمة الجمع ، كما هوواضح بأدنى نظر.

ثمّ المراد من الطول هنا المهر و إن كان هو أعمّ كما سمعت التصريح به فيالخبر (١) لكن ألحق به المصنّف و غيره النفقة أيضاً ، وكأنه أخذه من أصل المعنى اللغوي ، و هوالزيادة والفضل والسّعة فيالمال ، لكن الانصاف أنّه يمكن عدم اعتبار غيرالمهر فيالطول الّذى هو شرط الجواز و أما النفقة فأمر قد ضمنهالله تعالى خصوصاً بعد قوله تعالى (٢) : « إن يكونوا فقراء يغنهمالله من فضله »

(١) الوسائل الباب -٤٥- من أبواب مايحرم بالمصاهرة الحديث ٥ .
(٢) سورةالنور: ٢٤ - الاية ٣٢ .

وخصوصاً بعد قوله تعالى (١) : « وفي السماء رزقكم وما توعدون » .

ولو وجد الشرطان فنكح الأمة ثمّ ارتفعا لم يؤثر ذلك في صحّة النكاح السّابق ، بل لوفرض أنه قد كان طلقها طلاقا رجعياً جاز له الرجوع بها و إن فقد الشرطان ، لأنها بمنزلة الزّوجة ، ولو أمكنه زوال العنت بوطء ملك اليمين مع فقده الطول للحرّة لم يجز له نكاح الأمة ، لعدم الشّرط ، و ربما احتمل الجواز ، لصدق عدم استطاعة طول حرّة ، و فيه أن خوف العنت شرط آخر ، والفرض عدم حصوله ، هذا .

وفي المسالك « القدرة على وطء الحرّة شرط في وجود الطول ، فلو كان عنده حرّة رتقاء أوضعيفة عن الوطء بمرض أوصغر أوكانت غائبة عنه بحيث خشي العنت قبل الوصول اليها جاز له نكاح الأمة ، لفقد شرط الطول و دفعاً للحرج ، نعم او قدر مع وجودها على زوال العنت ببعض الاستمتاعات غير الوطء امتنع » وظاهره الجواز من غير مراعاة الاذن من الحرّة ، و هو لا يخلو من إشكال لما ستعرف ، نعم ما فيها أيضا من «أنه لا فرق في المنع عن العقد على القول به بين الدائم والمنقطع، لشمول النكاح المشروط لهما ، وأمّا التحليل فان جعلناه عقداً امتنع أيضاً ، و إن جعلناه اباحة فلا ، كما لايمتنع وطؤها بملك اليمين » جيّد جداً خلافاً لبعضهم ، فخص المنع بالدائم معللاً له بأنه المنساق من الاطلاق وبما سمعته من صحيح (٢) نفي البأس عن المتعة الّذي قد عرفت سوقه من حيث كونه على الحرّة ، أولبيان أصل جواز ذلك باذن أهلها ، والانسياق المزبور ممنوع ، خصوصاً بعد ملاحظة موارد نظائر المقام ، كما هو واضح . لكن ما ذكره من المنع في التحليل بناءً على العقد يمكن منعه حتى عليه أيضاً لظهور النصّ والفتوى فيما لايشمله ، كما صرّح به

(١) سورة الذاريات : ٥١ ـ الآية ٢٢ .

(٢) الوسائل الباب -١٥- من أبواب المتعة الحديث ٣ .

بعضهم .

والتمكين من نكاح الكتابية بناءً على جوازه رافع لخشية العنت الّذى هو أحد شرطي الجواز ، فيكفى حينئذ في المنع وإن صدق معه عدم طول نكاح المؤمنة المحصنة ، اللّهم إلاّ أن يقال بمعونة قوله تعالى (١) : « و لأمة مؤمنة خير من مشركة ولو أعجبتكم » والعسر في شدّة المحافظة عن سؤرها و غيره إنّ المراد خشية العنت من حيث عدم نكاح المؤمنة ، فيكفي حينئذ في جواز نكاح الأمة المؤمنة و إن تمكن من نكاح الكتابية ، أويقال بجواز كلّ منهما له أونحو ذلك فتأمّل جيّداً .

ولو توقف نكاح الحرّة على مهر يجحف بالحال أوزيادة لا يتسامح فيمثلها فالظاهر عدم وجوب البذل و إن تمكن ، والاستطاعة فيالآية (٢) محمولة على المتعارف ، و لعلّ ذلك مثل بذل الزيادة المزبورة في تحصيل مآء الطهارة و ساتر الصّلاة و راحلة الحج ، هذا .

و فيالمسالك « المعتبر فيالمال المبذول فيالمهر القدر الزائد عما يستثنى من المسكن والخادم و ثياب البدن ونحوها ، لأنّ ذلك لاينافي الفقر ، والفقير غير مستطيع ، مع احتماله ، لتحقق القدرة فيالجملة المانعة من نكاح الأمة » .

قلت : لعلّ إيكال صدق الاستطاعة طولاً الى العرف أولى من التعرض لجزئياته الّتى لم تنضبط ، لاختلافها مكاناً وزماناً ، و من ذلك ما ذكره فيها أيضاً من أنه « لوكان له مال غائب يتحقق به الطول ولكن لا وصول اليه الآن مع خوف العنت فان أمكنه الاستدانة عليه فهو مستطيع ، وإلاّ فلا ، و من ثمّ جاز له أخذ الزكاة ، ولووجد من يشتريه بأقل من ثمن المثل ففيه الوجهان السابقان . وما فيها أيضاً من أنّه « لولم يكن مالكاً للمهر و لكنها رضيت بتأجيله فان كان إلى وقت لا يترقب فيه المال عادة فلا عبرة به ، و إن كان مما يتوقع فيه القدرة فوجهان ،

(١) سورة البقرة : ٢- الاية ٢٢١ .

(٢) سورة النساء : ٤ - الاية ٢٥ .

من تحقق القدرة على الحرّة الآن ، ومن أنّ المعتبر المال المخصوص للحرّة ، والفرض عدمه ، و شغل الذمّة بمثل ذلك مع إمكان كذب الظنّ فضلاً عن الاحتمال لا دليل عليه إن لم يكن فيه ضرورة ، و هذا أقوى ، ولا فرق بين طلبها مع ذلك مقدار مهر المثل معجلاً أو أزيد منه أو أنقص ، و كما لا يجب التزام دينها كذلك لا يجب التزامه من غيرها بقرض و عدمه ، حيث لا يكون عنده وفاء ، إلى غير ذلك مما ليس وظيفة الفقيه التعرّض له في مثل الألفاظ التي لا حقيقة لها شرعية ، بل ربما كان بعض المتنبهين لمصاديق العرف أعرف من الفقيه بها ، والمرجع اليه في معرفة نفسه بخوف العنت وعدم الطّول ما لم يعلم كذبه .

﴿و﴾ كيف كان فلا يخفى أنّه بناءً ﴿على﴾ القول ﴿ الأوّل لا ﴾ يجوز له أن ﴿ينكح إلاّ أمة واحدة لزوال العنت بها﴾ اللّهم إلاّ أن يفرض عدمه فيجوز له الثانية ﴿و﴾ أمّا ﴿ من قال ب﴾ القول ﴿ الثاني أباح اثنتين ﴾ لأنّ الفرض عدم حرمة نكاح الأمة عنده للعمومات ، نعم لا تجوز له الثالثة ﴿ اقتصاراً في المنع على موضع الوفاق﴾ وهو الثلاث كما ستعرفه ، فيبقى ماعداه على أصل الجواز وعموماته ، والله العالم .

المسألة ﴿ الرابعة ﴾

﴿ لا يجوز للعبد أن يتزوّج أكثر من حرّتين﴾ كما ستعرف إن شاءالله .

المسألة ﴿ الخامسة ﴾

﴿ لا يجوز نكاح الأمة على الحرّة إلاّ باذنها ﴾ بلا خلاف أجده فيه

في المستثنى والمستثنى منه إلاّ ماعساه يظهر مما حكاه الشيخ عن قوم من أصحابنا من عدم الجواز وإن أذنت، وهو مع أنه غير معروف القائل واضح الضعف ، بل الاجماع بقسميه عليه ، مضافاً الى النصوص قال ابن بزيع (١) في الصحيح : « سألت أبا الحسن عليه السلام هل للرجل أن يتمتع المملوكة باذن أهلها وله امرأة حرة ؟ قال : نعم إذا رضيت الحرة ، قلت : فان رضيت الحرة يتمتع منها ، قال : نعم » بل قد يشعر به خبر حذيفة بن منصور (٢) « سألت أباعبدالله عليه السلام عن رجل تزوج أمة على حرة لم يستأذنها ، قال : يفرق بينهما ، قلت : عليه أدب ، قال : نعم ، إثنى عشر سوطاً ونصف ، ثمن حد الزاني وهو صاغر» و غيره من النصوص (٣) نعم يعتبر وجود الشرطين السابقين بناء على منع نكاح الأمة بدونهما ، ولاينافي وجود الحرة عنده تصور وجودهما بعد إمكان خوف العنت معها لرتق أومرض أوغيرهما ، وعدم الطول لنكاح حرة غيرها ، لكن قد يظهر مما في المسالك في المسألة السابقة عدم اعتبار إذن الحرة حينئذ ، وفيه أنه مخالف لظاهر الأدلة .

نعم يمكن عدم اعتبار إذنها على القولين إذا كانت ليست من أهل الاذن لصغر أوجنون ، بناء على ظهور اعتبار الاذن في القابلة لذلك ، فيبقى غيرها حينئذ على عمومات الحل ، مع احتمال العدم ، لاطلاق النهي عن نكاح الأمة على الحرة ، وظهور القابلية إنما هو في المستثنى ، فيقتصر عليه في تخصيص المستثنى منه ، واحتمال الرجوع إلى إذن الولي لادليل عليه ، إلاّ إطلاق الولاية الذي لا يشمل مثل ذلك قطعاً ، فلو تجدد لها القابلية بعد النكاح ففي اعتبار إذنها حينئذ في البقاء أوأن لها الخيار في فسخ عقد نفسها خاصة أومع عقد الأمة وجوه ، أمّا الغيبة و نحوها مما يمنع الاستئذان ممن له أهلية الاذن فالظاهر بقاء اعتبار الاذن معها ، لاطلاق

(١) الوسائل الباب -١٦- من أبواب المتعة الحديث ١ .

(٢) الوسائل الباب -٤٧- من أبواب مايحرم بالمصاهرة الحديث ٢ .

(٣) الوسائل الباب -٧- من أبواب مايحرم بالكفر الحديث ٣ والباب -٤٩- من أبواب حد الزنا من كتاب الحدود .

الأدلة .

و على كلّ حال ﴿ فان بادر ﴾ و عقد من دون إذن ﴿ كان العقد باطلاً ﴾ عند بني أبي عقيل والجنيد و إدريس والشيخ في محكي التبيان و ظاهر المبسوط ﴿و قيل﴾ والقائل الشيخان و أتباعهما : ﴿ كان للحرة الخيار في الفسخ والامضاء ﴾ لعقد الأمة ﴿ ولها فسخ عقد نفسها ﴾ أيضاً ، لنحو ما سمعته في عقد بنت الأخ والاُخت على العمة والخالة حتى التصريح بالبطلان هنا في بعض النصوص (١) كما هناك ، ولكن قدعرفت جوابه هناك ، كما عرفت أن الأقوى الصحة مع الوقوف على الأذن شبه الفضولي ، بل قد لا ينافيه القول بالبطلان بعد حمله على إرادة العقد بدون الاذن سابقاً ولا حقاً ، كالحكم به هنا في نصوص المقام و غيره ، ضرورة عدم صدق النكاح بغير إذن على من لحقه الاذن ، بل يمكن إرادة عدم ترتب أثر الصحة قبل الاذن من البطلان ، كما اتفق التعبير بذلك عن الفضولي ممن يرى صحته .

و من ذلك يظهر الوهن في الاستدلال على البطلان بظاهر الاجماعات المحكية على ذلك ، وإلا كانت موهونة بالقول الثاني الذى قد يدعى شهرته بين القدماء ، بل لعل الشق الأول منه يرجع الى ذلك أيضاً كماهو ظاهر كشف اللثام أوصريحه ، ضرورة عدم إرادة ما يقابل اللزوم من الخيار فيه ، وإلا لاقتضى صحة النكاح بغير رضاها و إن كان لها فسخه ، وهو مناف لمادل من نص و إجماع على اعتبار الاذن في الصحة ، أللهم إلا أن يستفاد ذلك من اعتبار إذنها أيضاً في نكاحها على الأمة ، مع أنه هناك للزوم ، لا لأصل الصحة ، ولكن فيه أنه بعد تسليمه لا ينبغي قياس ما نحن فيه عليه بعد اختلافهما في مفاد الدليل ، فيحمل حينئذ على إرادة الوقف على رضاها من الخيار فيه ، بمعنى أن لها الخيار في صحته و فساده بايجاد الشرط ، وهو رضاها وعدمه ، وهو عين ما قلناه .

نعم قد زاد هؤلاء بأن لها مع ذلك الخيار في عقد نفسها أيضاً و كان المراد تخييرها بين رد عقدالأمة و بين فسخ عقد نفسها ، فلها حينئذ الالتزام بهما معاً ،

---

(١) الوسائل الباب -٤٦- من أبواب مايحرم بالمصاهرة الحديث ٣و٥ .

و ليس لها ردّ عقد الأمة و فسخ عقد نفسها ، ولعلّ الوجه فيه ظهور النّصوص (١) والفتاوى في أن أمر الجمع بينها وبين الأمة اليها ، فان رضيت به صحّ ، وإلاّ كان لها إبطاله ، و هو يحصل بأحد أمرين : ردّ عقدالأمة أوفسخ عقد نفسها ، فتتخير فيهما ، و فيه أنّه منحصر فيالأوّل بعد سبق لزوم عقدها ، وعدم الدليل على طروّ تزلزله كما عرفته سابقاً في عقد بنت الأخ والاُخت على العمّة والخالة ، بل فحوى صحيح الحذاء (٢) يقضي بخلافه ، على أنّه مع فسخها عقد نفسها يلزم صحة عقد الأمة من دون إذن ، فينافي مادل على اعتبار الاذن في صحّة النّكاح ، و انتفاء الزوجة بعد ايقاع العقد لايكفي، لصدق النّكاح بغير إذن الحرّة وإلاّ لكفى موتها مثلاً بعدالعقد قبل الاذن .

﴿و﴾ من ذلك كلّه بان لك أن ما قلناه لا ﴿الأوّل﴾ ولا الثاني ﴿أشبه﴾ باصول المذهب و قواعده الّتي هي من صحّة الفضولى إلاّ إذا رجعا إليه على حسب ما سمعت ، هذا كلّه فيما لوتزوّج أمة على حرّة .

﴿ أمّا لوتزوّج الحرّة علىالأمة كان العقد ماضياً ﴾ بلاخلاف أجده فيه ، بل فيالرياض الاجماع عليه للعمومات وغيرها ﴿و﴾ لكن ﴿ لها الخيار في نفسها إن لم تعلم ﴾ لخبر سماعة (٣) عن أبى عبدالله عليه السلام « في رجل تزوّج امرأة حرّة وله امرأة أمة ولم تعلم الحرّة أن له امرأة أمة ، قال : إن شاءت الحرّة أن تقيم مع الأمة أقامت ، وإن شاءت ذهبت إلى أهلها ، قال : قلت له : فان لم ترض بذلك وذهبت إلى أهلها أفله عليها سبيل إذا لم ترض بالمقام ؟ قال : لا سبيل له عليها إذا لم ترض حين تعلم ، قلت : فذهابها إلى أهلها فهو طلاقها ، قال : نعم إذا خرجت من منزله اعتدت ثلاثة أشهر أوثلاثة قروء ثمّ تتزوّج إن شاءت » و خبر يحيى

(١) الوسائل الباب -٤٧- من أبواب مايحرم بالمصاهرة والباب -٧- من أبواب مايحرم بالكفر الحديث ٤ والباب -٤٩- من أبواب حدالزنا .

(٢) الوسائل الباب -٣٠- من أبواب مايحرم بالمصاهرة الحديث ٢ .

(٣) الوسائل الباب -٤٧- من أبواب مايحرم بالمصاهرة الحديث ٣ .

الأزرق (١) « سألت أباعبدالله عليه السلام عن رجل كانت له امرأة وليدة فتزوّج حرّة ولم يعلمها بأنّ له امرأة وليدة ، فقال : إن شاءت الحرّة أقامت و إن شاءت لم تقم ، قلت : قد أخذت المهر فتذهب به ، قال : نعم بما استحلّ من فرجها » .

و لعلّ المستفاد منهما اعتبار الاذن هنا في اللزوم لا الصّحة بخلاف الصّورة السّابقة ، و احتمال اعتباره فيها كالسّابقة لا دليل عليه ، بل ظاهر العمومات وغيرها خلافه ، كما أنّه قد يستفاد منهما عدم وجوب إعلام الحرّة بأنّ عنده أمة ، للأصل و غيره ، و دعوى استلزام ثبوت الحقّ لها بالخيار لوجوب الاعلام يدفعها منع الملازمة أوّلاً ، ومنع ثبوت الحقّ لها حال الجهل ثانياً ، كدعوى ظهور الأدلة في اعتبار الاذن في الجمع بينها و بين الحرّة من غير فرق بين سبقها على الأمة والعكس ، و إن اختلفا في تزلزل عقد الأمة في الأوّل والحرّة في الثاني ، لأصالة لزوم السّابق ، و كذا الكلام في عقد العمّة والخالة على بنت الأخ والأخت كما سمعته هناك من المسالك ، بل ظاهرها المفروغية من ذلك ، إلاّ أنها كماترى مجرّد احتمال في الأدلة لا يساعد ظاهرها عليها كما عرفت ، هذا .

ولكن في الرياض « ولو أدخل الحرّة على الأمة جاز ، و لزم علم الحرّة بأن تحته أمة إجماعاً ونصوصاً » ولم نتحقق ذلك ، ويمكن أن يريد الاجماع والنّصوص على الحكم الأوّل ، و هو الجواز أو يريد اعتباره في لزوم العقد أو غير ذلك ، و على كلّ حال فلا خيار لها في عقد الأمة الثابت لزومه ، خلافاً للمحكي عن البيان ، فخيّرها فيه أيضاً لما عرفت ، وفيه ما سمعت ، وفي محكي المبسوط جعله رواية ولم نتحقّقها .

﴿ ولو جمع بينهما ﴾ أي الحرّة والأمة مثلاً ﴿ في عقد واحد صحّ ﴾ العقد فيهما مع الاذن منها سابقاً ولا حقاً لما عرفت ، والأصح ﴿ عقد الحرّة ﴾ للعمومات ﴿ دون الأمة ﴾ ولا يقدح تبعيض مورد العقد عندنا ، للأصل و غيره ، و في صحيح الحذاء عن أبي جعفر عليه السلام « أنّه سئل عن رجل تزوّج امرأة حرّة

(١) الوسائل الباب -٤٧- من أبواب مايحرم بالمصاهرة الحديث ١ .

وأمتين مملوكتين في عقد واحد، قال: أمّا الحرّة فنكاحها صحيح، و إن كان سمّى لها مهراً فهو لها، وأمّا المملوكتان فان نكاحهما في عقد مع الحرّة باطل يفرق بينه وبينهما» وينبغي تقييده مع عدم الاذن، للقطع بالصّحة معها، ومنه يعلم أن ليس لها فسخ عقد نفسها، و بالأولى يستفاد عدم فسخه مع سبقه، كما هو واضح، هذا.

ولا يخفى عليك أنّ المبعضة خارجة عن مفهوم الأمة، فالمتجه عدم لحوق الأحكام السّابقة جميعها حينئذ، فتنكح حينئذ على الحرّة من غير إذن، وتنكح عليها الأمة من غير إذن، أللّهم إلاّ أن يستفاد من الأدلة أن ذلك للشرف بالحرية المختلف كلاّ و بعضاً على وجه لا يكون من القياس و نحوه مما يحرم الأخذ به، والله العالم.

المسألة « السادسة »

لا يحلّ وطء الزوجة حتى تبلغ تسع سنين إجماعاً بقسميه و نصوصاً (١) بل في الموثق (٢) « لا توطأ جارية لأقل من عشر سنين، فان فعل فعيبت ضمن » لكنه شاذّ يمكن حمله على الدّخول في العشر أو على الكراهة أو غير ذلك، نحو قوله عليه السلام في الخبر (٣) : «لا يدخل بالجارية حتى يأتي لها تسع سنين أو عشر سنين» المحمولتين على الترديد من الراوي، أو استحباب التأخير الى العشر، أو اختلاف النساء في تحمّل الوطء.

ولا فرق في الزوجة بين الدائمة والمستمتع بها إجماعاً أيضاً بقسميه، مضافاً الى إطلاق النّصوص، بل صرّح غير واحد بالحاق المملوكة بذلك، بل في التنقيح و محكي نهاية المرام والكفاية و ظاهر المجمع الاجماع عليه، و هو الحجّة بعد

(١و٢و٣) الوسائل الباب -٤٥- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٠-٧-٢ .

إطلاق الخبرين ، واشتراك علّة المنع ، وعدم تحمّل الصّغيرة الوطء ، و إفضائه الى الافضاء ، و قبح وطء ذات الثلاث والأربع ، فيستصحب المنع الى التسع ، ولا ينافي ذلك اقتصار جملة من العبارات على الزّوجة ، لأنّ التخصيص بالذكر لا يقتضي تخصيص الحكم، ولأنّها مسوقة لبيان التحريم المؤبّد والخروج عن حبال الزوجيّة وعدمه ، والثاني مختصّ بالزوجة ، وكذا الأوّل على أظهر القولين ، كما ستعرف .

لكن روى الشيخ في الصّحيح عن الحلبي (١) عن أبي عبدالله عليه السلام « في رجل ابتاع جارية ولم تطمث ، قال : إن كانت صغيرة لا يتخوّف عليها الحبل فليس عليها عدّة ، فليطأها إن شاء » و في الحسن (٢) عنه عليه السلام أيضاً إنّه قال : « في الجارية الّتي لم تطمث ولم تبلغ الحبل إذا اشتراها الرجل ، قال : ليس عليها عدّة يقع عليها » و خبر عبدالرحمان بن أبي عبدالله (٣) قال : « سألت أباعبدالله عليه السلام عن الرّجل يشتري الجارية الّتي لم تبلغ المحيض وإذا قعدت عن المحيض ما عدّتها ؟ قال: إذا قعدت عن المحيض أو لم تحض فلا عدّة لها» ويمكن حملها كما اعترف به جماعة على من تجاوز سنّها التسع ولم تبلغ الحدّ الّذي يخشى معه الحمل ، كذات العشر و غيرها ممن لا تحيض ، فيسقط الاستبراء لها عملاً بهذه النصوص المطابقة للأصل والحكمة ، بل يمكن حملها على الوطء بعد التسع مع عدم مضي مدّة الاستبراء من حين الملك ، فيصح على تفسير الصغيرة بمن لم تبلغ التسع كما هو المشهور ، ولا يعارض ذلك باحتمال تخصيص تلك الأدلة بماعدا المملوكة ، ضرورة رجحان الأوّل عليه بوجوه ، منها الاجماع المحكي صريحاً وظاهراً على حرمة وطئها لدون التسع .

نعم روى الصّدوق في المحكي من عيونه عن جعفر بن نعيم بن شاذان عن محمّد بن شاذان عن الفضل بن شاذان عن محمّد بن اسماعيل بن بزيع (٤) عن الرضا عليه السلام « في حدّ الجارية الصّغيرة السّن الّذي إذا لم تبلغه لم يكن على الرّجل استبراؤها، قال : إذا لم تبلغ استبرأت بشهر ، قلت : وإن كانت ابنة سبع سنين أو نحوها مما

(١و٢و٣و٤) الوسائل الباب -٣- من أبواب نكاح العبيد والاماء الحديث ١-٣-٤-١١ .

لا تحمل ، فقال : هي صغيرة ، ولا يضرك أن لا تستبرئها ، فقلت : ما بينها و بين تسع سنين قال : نعم تسع سنين » وهو كالصريح في الجواز ، لكنها ضعيفة السند ، ركيكة المتن، متروكة الظاهر، متدافعة الصدر والعجز، مخالفة للاجماع والأخبار لا يخلو عليها آثار التقية ، فلا يصلح التعويل عليها في مثل هذا الحكم .

و كيف كان فالظاهر أن الدبر كالقبل في الحرمة ، لاشتراكهما غالباً في الأحكام ، ولا طلاق المنع من الدخول المتناول لهما نصاً و فتوى ، كاطلاق معقد الاجماع المحكي على تحريمه ، نعم لا بأس بالاستمتاع بغير الوطء للأصل السالم عن المعارض .

ومشتبهة السن كالمعلوم صغرها في الحرمة ، للأصل وتعليق الحل في النص على بلوغ التسع ، فالشك فيه شك في المعلق ، كما هو واضح .

وعلى كل حال ف﴿اذا﴾ أثم و ﴿دخل ب﴾ الزوجة ال﴿صبية﴾ أي التي ﴿لم تبلغ تسعاً فأفضاها حرم عليه وطؤها﴾ أبداً ﴿و﴾ إن قلنا ﴿لم تخرج﴾ بذلك ﴿من حباله﴾ كما ستعرف إجماعاً محكياً صريحاً عن الايضاح والتنقيح وكنز الفوائد و غاية المرام ، و ظاهراً في المسالك و محكي كشف الرموز والمقتصر والمهذب البارع ، بل والسرائر إن لم يكن محصلاً ، بل لعله كذلك إذ لم أجد فيه خلافاً إلا من المحكي عن نزهة ابن سعيد مع تصريحه بالتحريم في محكي الجامع ، والفاضل الهندي في كشف اللثام ، ولا ثالث لهما ، نعم ربما لاح من المفيد و ابن الجنيد ، والصدوق ذلك ، حيث لم يتعرضوا للتحريم مع تصريح الأولين ببقائها على الزوجية ، قال الأول : « إذا جامع الرجل الصبية ولها دون تسع سنين فأفضاها كان عليه دية نفسها ، والقيام بها حتى يفرق الموت بينهما » و قال ابن الجنيد : « فان أولج عليها فأفضاها قبل تسع سنين فعليه أن لا يطلقها حتى تموت ، و ينفق عليها ، و يقوم بأمرها ، فان أحب طلاقها أغرم ديتها ، و لزمه مع ذلك مهرها » و قال الصدوق في المقنع : « ولا تتزوج امرأة حتى تبلغ تسع سنين ،

فان تزوّجتها قبل أن تبلغ تسع سنين فأصابها عيب فأنت ضامن » لكن ذلك لايثبت به قول ، ولذا لم يسند أحد من الأصحاب القول به اليهم .

و أمّا إطلاق ابن البراج في المحكي من جواهره جواز وطء المفضاة إذا تحقق اندمال جرحها فهو محمول على الزوجة الكبيرة ، فانّ الصّغيرة لايتصوّر فيها ذلك إلاّ بفرض الافضاء قبل البلوغ والاندمال بعده ، وهو فرض بعيد لاينصرف اليه الاطلاق ، إلاّ أن الانصاف مع ذلك كلّه عدم خلوه عن القوّة ، للعمومات وخلو جميع النّصوص المعتبرة ، مع التصريح في بعضها بالبقاء على الزوجيّة ، كخبر بريد العجلي (١) عن الباقر عليه السلام « في رجل اقتض جاريته يعني امرأته فأفضاها ، قال : عليه الدّية إن كان دخل بها فأفضاها قبل أن تبلغ تسع سنين ، فان أمسكها ولم يطلقها فلا شيء عليه » وصحيح حمران (٢) عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « سئل عن رجل تزوّج جارية بكراً لم تدرك ، فلما دخل بها اقتضّها فأفضاها ، فقال : إن كان دخل بها ولها تسع سنين فلا شيء عليه ، و إن كانت لم تبلغ تسع سنين أوكان لها أقل من ذلك بقليل حين دخل بها فاقتضّها فانه قد أفسدها و عطلها على الأزواج ، فعلى الامام أن يغرمه ديتها ، وإن أمسكها ولم يطلّقها حتى تموت فلاشيء عليه» وغيرهما من النّصوص الّتي لا ينبغي ترك بيان الحرمة المؤبدة فيها الّتي هي أولى بالبيان من غيرها من الأحكام ، بل لعلّ قوله عليه السلام « أمسكها » في الخبرين ظاهر في ذلك أيضاً .

مضافاً الى ما في تعطيل هذا الفرج وعدم استنمائه (استمتاعه ظ) المنافي لغرض الشارع ، بل ولقوله تعالى (٣) : « فإمساك بمعروف أوتسريح بإحسان » وخصوصاً إذا اندمل جرحها و عادت على ماكانت الّذي احتمل السّيوري فيه الجواز ، بل في كشف اللّثام عن بعضهم التصريح به إلاّ أنه جزم بالعدم معلّلاً له بالاستصحاب و ظاهر فتوى الأصحاب ، إلاّ أنهما كماترى بعدالاحاطة بما عرفت .

نعم لم أقف إلاّ على مرسل يعقوب بن يزيد (٤) عن أبي عبدالله عليه السلام « إذا

(١و٢و٤) الوسائل الباب -٣٤- من أبواب مايحرم بالمصاهرة الحديث ٣-١-٢ .

(٣) سورة البقرة : ٢- الاية ٢٢٩ .

خطب المرأة فدخل بها قبل أن تبلغ تسع سنين فرّق بينهما ولم تحلّ له أبداً » و هو خبر واحد ضعيف مرسل ، بل ظاهره يقتضي التحريم المؤبد بالدّخول مطلقا قبلاً أودبراً ، أفضى أولم يفض ، عالماً كان بالصّغر أوجاهلاً ، و حصول البينونة بمجرّد ذلك ، و هو خلاف فتوى المعظم ، بل الكلّ في المسألتين ، و خلاف النصّ المعتبر الدال على بقاء الزوجية مع الافضاء فكيف بدونه ، فالمتجه طرحه ، و دعوى التمسك به فيما لا تنافيه الأدلة بعد جبر سنده بالشهرة ممكنة موافقة لصناعة الفقه إلاّ أنّها لا تورث الفقيه ظناً .

و من ذلك كلّه تعرف ضعف القول بالتحريم المؤبد بالدّخول و إن لم يفض الذى أشار اليه المصنّف بقوله : ﴿ ولولم يفضها لم تحرم على الأصح ﴾ و إن نسب الى الشيخين في المقنعة والنهاية وابن إدريس على أنه لم تتحقق النسبة الى الأوّل . بل الموجود في نسخة عندنا ما سمعته المشعر بالجواز مع الافضاء فضلاً عن عدمه ، نعم قيل إن في التهذيب في آخر باب من يحرم نكاحهن بالأسباب « و من تزوّج بصبيّة فدخل بها قبل أن تبلغ تسع سنين فرّق بينهما ، ولم تحلّ له ابداً» واحتج على ذلك بمرسلة يعقوب بن يزيد السّابقة ، و على العبارة المذكورة علامة المتن ، ويمكن أن يكون ذلك من التهذيب، ووضع العلامة كان خطأً من النساخ .

و أمّا النهاية والسرائر فانه و إن قال فيهما في أوّل أبواب النكاح : « و إذا تزوّج الرّجل بصبيّة لم تبلغ تسع سنين فوطأها فرّق بينهما ، ولم تحلّ له أبداً » لكنهما قالا في باب الزفاف مايدل على اشتراط الافضاء ، قال في النهاية : « ولا يجوز للرجل أن يدخل بامرأة قبل أن يأتي لها تسع سنين، فإن دخل بها قبل أن يأتي لها تسع سنين فعابت كان ضامناً لعيبها، و يفرّق بينهما، ولا تحلّ له أبداً » وقال في المحكي من الثاني: «ولا يجوز للرجل أن يطأ امرأة قبل أن يأتي لها تسع سنين، فان دخل قبل ذلك فعابت كان ضامناً لعيبها، ولا يحلّ له وطؤها أبداً» ولعلّه لذا حكي بعضهم عنهما موافقة الأصحاب حملاً لاطلاق كلامهما على مقيّده، فلم يتحقق حينئذ قول بذلك، فلاوجه لاستعظام جماعة له، حتى توقّف لأجله العلامة في المحكي من تحريره، و . الثالث

الشهيد الثاني في المسالك وبعض من تأخّر .

ثمّ المراد بالافضاء على ما صرّح به جماعة جعل مسلكي البول والحيض واحداً ، بل هو المشهور نقلاً وتحصيلاً ، بل قد يظهر من محكي الخلاف الاجماع عليه ، خلافاً لابن سعيد ، فجعله رفع الحاجز ما بين مدخل الذكر والغائط ، ولعلّه محتمل القواعد أوظاهرها ، بل ربما ظهر من بعضهم أنه أشهر القولين ، ولعلّ مراده من العامة ، بل لعلّه المشهور عندهم لا عندنا ، فانه قد صرّح غير واحد من أصحابنا باستبعاد وقوعه، لبعد ما بين المسلكين وقوّته، بل عن ابن فهد التصريح بعدم ترتب حكم عليه لووقع ، بل في محكي المبسوط بعد أن حكاه عن كثير من أهل العلم قال: « و هذا غلط ، لأن ما بينهما حاجز عريض قوى » ثمّ الفقهاء فرعوا على الافضاء إذا كان البول مستمسكاً أوغير مستمسك ، وهو إنما يصحّ على ما قلناه ، وفي محكي السرائر بعد أن حكاه عن توهم كثير من الناس قال: « و هذا غلط عظيم » .

قلت : لكن صرّح العلامة في التحرير والمختلف والقواعد بوجوب الدية في كلّ منهما ، وتبعه على ذلك ولده والسّيوري ، معللين له بصدق اسم الافضاء على كلّ منهما حقيقة ، و بُعد وقوع الثاني لاينافي التسمية عرفاً ، و كذا الفاضل الهندي ، قال : « هو صيرورة مسلك البول والحيض واحداً كما هو الغالب المشهور في تفسيره ، أومسلك الحيض والغائط واحداً على رأي فانه أيضاً ممكن داخل في مفهوم لفظ الافضاء ، فانه الايصال » بل ظاهر المسالك والروضة ذلك أيضاً هذا . و في المتن فيما يأتي « و أمّا الافضاء فهو تصيير المسلكين واحداً » و في النافع هو أن يصير المسلكين واحداً وقيل أن يخرق الحاجز بين مجرى البول والحيض، وفي الصّحاح والقاموس « أفضي المرأة جعل مسلكيها مسلكاً واحداً » و في مجمع البحرين « يعني مسلك البول والغائط » و عن الآبي في كشف الرموز تفسير عبارة النافع بذلك أيضاً ، و لعلّهما أخذاه من تبادرهما من هذا اللّفظ عند الاطلاق ، و عليه يكون قولاً آخر في المسألة ، ومقتضاه حينئذ كون الافضاء برفع الحاجزين معاً ، فان صيرورة مسلك البول والغائط واحداً لا يتم إلاّ برفع الحاجز بين مسلك البول والحيض ، و مسلك

الحيض والغائط ، فان مسلك الحيض متوسّط بين المسلكين الاُخرين ، فلا يتّحدان إلاّ باتّحاد الجميع ، و هو شيء غريب بعيدالوقوع في العادة ، و قد استبعدوا ذهاب الحاجز بين مسلكي الحيض والغائط وحده ، و خطّؤوا القائل فيه ، فكيف برفعه ورفع الحاجز الاُخر معه ، فانّه كاد أن يعدّ ممتنعاً إلاّ أن يراد خرق الحاجزين ولو بتكرار الوطء وفيه بُعد من وجه آخر .

والأولى صرف هذا الكلام عن ظاهره ، و تنزيله على ما يرجع الى غيره من الأقوال ، وذلك إما بالحمل على إرادة رفع الحاجز بين مسلكين من مسالكها الثلاث برفع أحدالحاجزين ، فيتحد حينئذ مع ما سمعته من العلامة ، لكن ينافيه تعريف « المسلكين » إذالمناسب لارادة هذا المعنى التنكير دون التعريف المفهم للعهد .

أوبالحمل على مسلكي البول والحيض فيرجع الى القول الأوّل ، و ظاهر المسالك تنزيل عبارة الشرائع على ذلك ، لكنه مع عدم تعارف التعبير عن مخرج الحيض بالمسلك لايتأتي في عبارة النافع المقابلة فيها بين هذا المعنى والمعنى الأوّل أللّهم إلاّ أن يريد بالأوّل رفع الحاجز بينهما من أصله ، وبالثانى خرق مابينهما إلاّ أنه كماترى .

أوبحمل المسلكين على القبل والدّبر ، على أن يكون المراد بصيرورتهما واحداً اتّحاد مسلك الغائط و مسلك الحيض من القبل بذهاب الحاجز بينهما ، فيعود الى المعنى الثاني ، و لعلّ هذا هوالوجه في تنزيله ، بل هوالّذى استظهره السّيورى فيما حكي عنه من عبارة النافع ، بل قد يشهد له شيوع إطلاق المسلكين عليهما ، و كذا تعبير العلامة فيالقواعد عن أحدالقولين فيالمسألة بخرق الحاجز بين القبل والدّبر ، واستبعاده له بأنّ الحاجز بينهما عصب قوي يتعذر ازالته بالجماع ، بل عن ولده فيالشرح التصريح بكون ذلك هوالقول الّذى حكاه فيالمبسوط عن كثير من الناس ، و حينئذ يكون القول باتّحاد المسلكين والقول بخرق الحاجز ما بين القبل والدّبر والقول بصيرورة مسلكي الغائط والحيض واحداً واحداً ، و يكون

الاختلاف بمجرّد التعبير .

و كيف كان فكلام الفقهاء وأهل اللغة متفق على أن إفضاء المرأة شيء خاص ، لا أنّ المراد به مطلق الوصل أوالتوسعة أوالشقّ أوالخلط كي تترتّب أحكامه على كلّ فرد من أفراد ذلك كما هو مبنى كلام العلامة ومن تابعه ، ووجود معنى المطلق في ذلك الخاص لايقتضي كون المراد المطلق و أن ذكر الخاصّ من المثال ، إذيمكن أن يكون من الألفاظ المشتركة بين العامّ والخاصّ ، أوأنّ المعلق عليه الحكم الخاصّ من حيث الخصوصيّة ولو للقرائن، خصوصاً بعد مخالفةالحكم للاُصول والقواعد المناسبة ، فينبغي الاقتصار فيه على المتيقّن وهوالخاصّ من حيث الخصوصيّة .

نعم يبقى الكلام في تعيّنه من بين الأفراد الّتي سمعتها أقوالاً واحتمالاً ، ولاريب في أنّ المظنون منها ما هوالمشهور ، للشهرة والاجماع المنقول ، و تعارف الوقوع و غير ذلك ، و ما في الصّحاح والقاموس يمكن حمله عليه ، وإلاّ كان خلطاً بين المعنى اللّغوي والمتعارف بين كثير من فقهائهم ، ويمكن أن يكونا من الناس الّذين غلطوا في ذلك ، المشار اليهم في كلام الشيخ وابن إدريس .

و كيف كان فلا إشكال في وجوب المهر بافضائها مطلقا صغيرةً كانت أو كبيرةً ، حرّةً أومملوكةً ، زوجة أوأجنبيّة ، حلّ له و طؤها أوحرم ، إلاّ إذا كانت مملوكة له أومحلّلة أوبغيّاً غيرمملوكة ، لاطلاق مادل على وجوبه الشامل للمقام، خلافاً لمحكي الخلاف والمبسوط و ظاهر الوسيلة والتحرير في المكرهة على الزنا ، فلها الدّية دون المهر، و هو كماترى ، ضرورة انتفاء الزّنا في حقّها مع الاكراه ، بل عن ديات الخلاف إجماع الفرقة عليه ، ونقل الخلاف عن أبي حنيفة .

ثمّ إنّ حكم المهر في المفضاة حكمه في غيرها، وإنما تعرض الأصحاب هنا لئلا يتوهّم دخوله في الدّية ، فيختلف حينئذ في التسمية و عدمها ، و بالنسبة الى عقر الأمة و إن كانت بغياً هل هو مهر المثل أو عشر القيمة في البكر و نصف العشر في الثيب ؟ الى غير ذلك من الأحكام الّتي لا فرق فيها بين المفضاة وغيرها ، نعم هذا كلّه إذا أفضاها بالوطء ، أمّا لوأفضاها بغيره لم يستقر المهر به في الزوجية ، ولم يلزمه مهر في الأجنبية ، لأنّه منوط بالدّخول ، و هو مفقود .

و على كلّ حال فلا إشكال بل ولا خلاف معتد به في وجوب الدّية بافضاء الزوجة قبل بلوغها التسع ، بل عن الشيخ في كتابي الصّداق والدّيات من الخلاف الاجماع عليه ، كما لا إشكال في عدم وجوبها بالافضاء بعد التسع ، بل عن الشيخ في صداق الخلاف الاجماع عليه و عن أبي العبّاس تطابق الأقوال والأخبار عليه ، وقد دل عليه خبرا بريد (١) وحمران (٢) السابقان ، فما عن الوسيلة في فصل آداب الخلوة من كتاب النّكاح من وجوب الأرش به يمكن إرادة الدّية منه ، كما صرّح به في مقام آخر منها كالضمان في المقنع ، بل الظاهر ثبوت الدّية في افضاء الأجنبيّة صغيرة كانت أو كبيرة، مملوكة أو حرّة ، موطوءة بشبهة أو الزنا، مطاوعة أو مكرهة، كما عن بعضهم التصريح به و يقتضيه ظاهر آخر ، لا طلاق صحيح سليمان بن خالد (٣) عن أبي عبدالله عليه السلام «سألته عن رجل وقع بجارية فأفضاها و كانت إذا نزلت بتلك المنزلة لم تلد ، قال : الدّية كاملة» فيتحصّل حينئذ وجوب الدّية مطلقا إلاّ في صورة واحدة ، و هي إفضاء الزوجة بعد البلوغ ، للاجماع السّابق المقيّد لا طلاق الصّحيح المذكور ، فما عن الحلبيّين من إطلاق الدّية بالافضاء في غير محلّه ، والمراد بها دية المرأة الحرّة ، وهي نصف دية الرّجل إن كانت المفضاة حرّة، وإلاّ فالقيمة ما لم تتجاوز دية الحرّة إن كانت أمة، نعم عن العلامة إلحاق الزوجة النحيفة بالصّغيرة ، و كأنه اجتهاد ، و كذا ما عن الشيخ في صداق الخلاف التسوية بين الزوجة والموطوءة بشبهة في الفرق بين الصّغيرة والكبيرة مدعياً عليه الاجماع المتبيّن خلافه بعدم موافقة أحد له عليه فيما أجد .

و عن ابن الجنيد سقوط دية الزوجة إذا أمسكها الزوج ولم يطلقها ، ولعلّه لظاهر الخبرين الواجب حملهما على سقوطها صلحاً ، بأن تختار المقام معه بدلاً عن الدّية ، فانّ الدّية قد لزمته بالافضاء بدلالة النصّ والفتوى ، فلا تسقط مجاناً من غير عوض ، ولأنه لولم يحمل على الصلح فامّا أن يكون المراد سقوط الدّية

(١و٢) الوسائل الباب -٣٤- من أبواب مايحرم بالمصاهرة الحديث ٣-١ .

(٣) الوسائل الباب -٩- من أبواب ديات المنافع الحديث ١ من كتاب الديات .

بالعزم على الامساك أو بنفس الامساك المستمر الى الموت ، بأن تسقط الدّية به أو يبقى الحكم بالسقوط مراعى بالموت، فان أمسكها حتى مات تبين السقوط من حين الامساك ، أو عدم ثبوت الدّية بالافضاء ، واللّوازم خصوصاً بعضها في غاية البعد ، فالمتجه الحمل على التزامه بوجه شرعي في مقابلة إسقاط الدّية كما قلناه .

و إشكاله بالمنع من اشتراط مثله في النكاح ـ و إذا امتنع اشتراطه كانت المعاوضة عليه أولى بالمنع ، و بأن كلّ شرط أسقطه الشارع في عقد النكاح فهو مناف لمقتضى العقد ، ومتى كان منافياً لم يجز التزامه بوجه ـ مدفوع بمنع بطلان هذا الشرط في عقد النكاح ، لتعارض الأدلة فيه ، ولو سلم فغايته البطلان إذا اشترط في هذا العقد، ولا يقتضي ذلك البطلان إذا وقع التراضي عليه في عقد آخر، بأن يكون شرطاً فيه أو ركناً ، لاختلاف العقود فيما يعتبر فيها من الأركان والشروط ، والأولوية ممنوعة ، والمنافاة لمقتضى عقد النكاح لا يستلزم المنافاة لغيره من العقود .

فظهر أنه يمكن حينئذ حمل الخبرين على ذلك ، بل لعلّه أولى من حملهما على نفي الإثم ، لدفع توهم منافاته التحريم المعلوم ثبوته بالافضاء ، إذ يبعده وقوعه في مقابلة إثبات الدّية المقتضي لارادتها في جانب النفي ولو في ضمن العموم ، بل يبعده أيضاً قوله : و إن كان دخل بها ولها تسع سنين فلا شيء عليه ، لأنّ المراد به إما نفي الدّية خاصة ، أوما يعمها و غيرها من الأشياء ، فينبغي أن يكون المراد به هناك أيضاً ذلك حتى لا يحصل التفكيك بين القرينين ، والأمر في ذلك سهل .

ثمّ لا فرق في الحرمة أبداً بين الدائمة والمتمتع بها ، لاطلاق النصّ (١) والفتوى ، ولا ينافيه تعقيب ذلك في كلام الأصحاب بتوقّف البينونة على الطلاق و عدمه بعد معلوميّة إرادة المثال من ذلك ، أي تتوقّف على حصول أحد أسبابها أو تحصل بمجرّد الوطء .

نعم الظاهر قصر الحكم على الزوجة الصّغيرة المفضاة بالوطء فلا تحرم الكبيرة ،

(١) الوسائل الباب -٣٤- من أبواب مايحرم بالمصاهرة الحديث ٢ .

ولا المفضاة بالاصبع ، ولا المملوكة ولا الأجنبية ، للأصل السالم عن المعارض ، فما عن الفاضل و ولده من تحريم الأجنبية و غيرهما مع ذلك الأمة غير واضح ، و دعوى الأولوية بزيادة الإثم في الأجنبيّة ممنوعة ، كدعوى أنّ الزوجية سبب للحلّ ، فلا تكون سبباً للتحريم الّذى هو ضده ، فليس هو إلاّ الصغر والافضاء ، وهما متحققان هنا ، ضرورة منع كون التحريم المحض العقوبة مع انتفاء مثل تلك في الأجنبية ، فان تحريمها أخف من تحريم الزوجة ، فلعله أسقط فيهما ذلك، لثبوت ما هو أشدّ منه ، و من ثمّ لم يثبت في المفضاة بالاصبع مع كونه أشدّ من الافضاء بالوطء ، والحكم في النصّ والفتوى منوط بالزوجية ، فتكون جزءاً من السّبب المحرم ، ولا استبعاد فيه إذا اقتضته الأدلة الشرعية ، خصوصاً بعد بطلان القياس ، وعدم المنقح من إجماع أوغيره من الأدلّة المعتبرة ، كما هو واضح .

ولو ظنّ أنّها كبيرة فأفضاها ثمّ تبين الخلاف لم تحرم على ما صرّح به بعضهم ، بل هو ظاهر كثير حيث رتبوا الحكم على الوطء المحرم ، للأصل السّالم عن معارضة النصّ والفتوى بعد انسياق غير ذلك منهما ، خصوصاً بعد فرض كون التحريم عقوبة ، كما صرّح به غير واحد منهم ، وهي إنّما تترتب على المحرم دون المباح ، نعم أطلق جماعة التحريم بوطء الصّغيرة أوإفضائها ، بل النصّ أيضاً مطلق، لكن يمكن إرادة الجميع العلم بالصّغر ، نعم يمكن شمول النصّ والفتوى للصّغيرة المعلوم كونها صغيرة وإن كان جاهلاً بحرمة وطئها جهلاً يعذر فيه شرعاً .

ولو اندمل المحل و صلح الوطء لم يعد الحلّ للاستصحاب و ظاهر فتوى الأصحاب، وعن الصّيمرى القطع به في غاية المرام، وعن السّيورى أنه أولى الوجهين، و احتمل العود بزوال علّة التحريم ، و حكاه في كشف اللثام قولاً لبعضهم في موضع منه ، وحكم به في موضع آخر، ولعلّه لما عرفته سابقاً من الاشكال في أصل الحرمة بالافضاء ، و على القول بها فيقتصر بها على المتيقن ، وهو غير هذاالفرد ، خصوصاً بعد قوله ﷺ (۱) : « أفسدها وعطّلها على الأزواج » هذا وقد قيل: إنّه يأتى الوجهان

(۱) الوسائل الباب ـ۳۴ـ من أبواب مايحرم بالمصاهرة الحديث ۱ .

على القول بالبينونة وعدمها ، لكن فيه أن احتمال العود على القول بها واضح الفساد ، كما أنّه لو قلنا بالتحريم بمجرّد الوطء سقط هذا الفرع من أصله .

و كيف كان فلا إشكال في ثبوت التّوارث بينهما ، لثبوت الزوجية بناءً على المختار ، وعموم أدلة الارث ، وفي تحريم الخامسة والاُخت وبنت الاُخت والاُخ بل والعقد على الاُمة بدون رضاها ، لكن في المحكي عن المهذب البارع استقرب سقوط الاذن في الاُمة إذا لم يكن عنده غيرها ولا طول دفعاً للضرر ، وفيه ما عرفت سابقاً من أنّ الاُقرب اعتبار الاذن في أمثالها كالممنوع عن وطئها لمرض و غيره ، لا طلاق الاُدلة واندفاع الضّرر بالطلاق .

نعم الظاهر اختصاص التحريم في الوطء قبلاً و دبراً دون باقي الاستمتاعات وفاقاً لصريح بعض و ظاهر آخرين ، للاُصل السّالم عن المعارض ، فما في الرّوضة من استجواد تحريم الاستمتاع بغير الوطء أيضاً في غير محلّه ، وفي استحقاقها القسم مع غيرها وجهان ، أجودهما ذلك كما تستحقه الرتقاء والقرناء والحائض والنفساء ، لاُن الغرض منه الاُنس بالمضاجعة دون المواقعة .

ولو وطأها عالماً بالتحريم أثم و عزّر ، ولكن لاحدّ عليه كالحائض ، ولو حملت منه لحق به الولد ، نعم لا يثبت الاحصان بها ، لاُنّ من شرطه التمكّن من الوطء ، وهو مفقود هنا ، فلوزنى أوزنت وجب الحدّ دون الرجم .

ولا إشكال في جواز طلاقها بناءً على بقائها على الزوجية ، ولا يشترط فيه شرط زائد على غيره من أفراد الطلاق ، خلافاً لظاهر ما سمعته سابقاً من ابن الجنيد من إغرام الدّية إن أراد الطلاق ، ولا دليل عليه ، بل ظاهر الخبرين (١) السّابقين توقّف الدّية على الطّلاق ، وهو عكس ما قاله ، أللّهم إلاّ أن يكون ذلك مراده وإن قصرت عبارته عنه ، على أنّ الظاهر ثبوت الدّية لها على كلّ حال ، فلابد من حمل ذلك على الصّلح عنها بالامساك ، أوحمل قوله ﷺ : « لا شيء عليه » فيهما على نفي الإثم ، ولو طلقها جاز له العود برجعة أونكاح مستأنف ، و كانت عنده

(١) الوسائل الباب -٣٤- من ابواب مايحرم بالمصاهرة الحديث ٣و١ .

كما كانت قبل .

وهل يقع بها الظهار؟ عن أبي العباس نعم إن حرمنا به غير الوطء من ضروب الاستمتاع وإلا فلا ، و هو جيد ، و على الثاني يكون كالايلاء ، و أما اللعان فان كان على القذف وقع ، ولا ينافيه اشتراط الاحصان ، فانه فيه بمعنى العفة دون المعنى المعتبر في الحد ، وكذا لو كان لنفي الولد إن احتمل وطؤه لها بعد البلوغ مع اجتماع سائر الشروط المعتبرة في اللحوق .

ويجب عليه الانفاق عليها مادامت حية بلاخلاف معتد به أجده فيه ، بل قد حكي الاجماع عليه جماعة ، والأصل فيه مضافاً إلى ذلك صحيح الحلبي (۱) عن أبي عبدالله عليه السلام « سألته عن رجل تزوج جارية فوقع عليها فأفضاها ، قال : عليه الاجراء عليها مادامت حية » و هو كماترى شامل للبائنة عنه بطلاق و نحوه وغيرها، خلافاً للمحكي عن الاسكافي فأسقط النفقة لها بعد طلاقها، وهومحجوج به وبالاجماع بقسميه .

بل هو شامل للصغيرة والكبيرة ، فان الجارية بنص أهل اللغة هي الفتية من النساء ، ولاريب في شمولها لمن بلغت التسع و تجاوزت عنها إلى أواخر زمن الشباب، إلا أن المشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة كادت تكون إجماعاً على اختصاص الصغيرة بذلك ، قال في محكي الخلاف : « من وطأ امرأة فأفضاها فان كان قبل تسع سنين لزمه نفقتها مادامت حية ، وعليه مهرها وديتها كاملة ، وإن كان بعد تسع سنين لم يكن عليه شيء غير المهر ـ ثم قال ـ : دليلنا على ذلك إجماع الفرقة ، فانهم لايختلفون في ذلك » نعم حمل هذا الخبر في محكي الاستبصار على الكبيرة جمعاً بينه و بين خبر بريد العجلي (۲) مع أنه لا تعارض بينهما ، ثم قال : « ولا ينافي هذا التأويل قوله عليه السلام في الخبر الأول : إن شاء طلق و إن شاء أمسك إذا كان الدخول بعد تسع سنين ، لأنه قد ثبت له الخيار بين إمساكها و طلاقها ، ولا يجب عليه واحد منهما و إن كان يلزمه النفقه على كل حال » وهو

(۱و۲) الوسائل الباب ـ۳۴ـ من أبواب مايحرم بالمصاهرة الحديث ۴ـ۳ .

صريح في الانفاق على الكبيرة ، ويؤيده إطلاق الصّحيح السّابق .

أللّهم إلاّ أن يقال : إنّه مقيد بالاجماع المحكي الّذى يشهد له التتبع ، فانّ الشيخ بعد تسليم ذكره ذلك مذهباً له لامجرّد جمع بين الأخبار فقد رجع عنه في الخلاف ، وادّعى الاجماع عليه ، أويقال : إنّه معارض بما في الخبرين السّابقين من قولهما عليهما السلام : « و إن كان دخل بها ولها تسع سنين فلا شيء عليه » فانه عام للنفقة و إن كان واقعاً في مقابلة أثبات الدّية في الصّغيرة . لكن ذلك إنما يقتضي تحقق إرادتها من العموم لاقصر العموم عليها ، كما أنه لايقال : إنّ التعارض بينهما من وجه ولا ترجيح ، ضرورة وجود المرجح لهما دونه بالأصل والاجماع السّابق و غيرهما ، على أنّ العموم فيهما وضعي باعتبار كونه نكرة في سياق النفي بخلاف الاثبات الّذى هو مطلق يرجع الى العموم ، والنفى أصرح في العموم من الاثبات ، فلاريب حينئذ في كون التحقيق ما عند الأصحاب من قصر الحكم المزبور على الصّغيرة .

نعم عن ابن فهد والصيمرى و ابن القطان وأحد وجهي القواعد والايضاح والروضة تقييد الحكم بما إذا لم تتزوّج بغيره ، لزوال علّة الوجوب ، وهي الزوجية، والتعطيل على الأزواج ، وامتناع وجوبها بالزوجية على أكثر من واحد ، مع أنّ الأقوى خلافه أيضاً ، لعموم النصّ المعتضد بفتوى المعظم و إجماع الخلاف واستصحاب الوجوب بعد منع التعليل بالزّوجية ، ومن ثمّ وجبت حال الصّغر وبعد البينونة قبل التزويج ، وكذا التعليل بالتعطيل ، لاحتمال العقوبة ، ووجوبها عليهما ليس للزّوجية فيهما ، بل للافضاء في الأوّل والزّوجية في الثانى ، كما هو واضح .

ولو أفضى الزوجة بغير الوطء أووطأ أمته فأفضاها لم يثبت الحكم ، للأصل السّالم عن المعارض ، بل والأجنبية وفاقاً لصريح جماعة و ظاهر آخرين لذلك أيضاً ، خلافاً للمحكي عن الخلاف ، فأوجب الانفاق عليها إن وطأها بعقد شبهة ، بل في القواعد وجوبه مطلقا على إشكال ، أمّا لوظنّ أنها كبيرة فوطأها و أفضاها فالأقرب وجوب الانفاق عليها ، لا طلاق النصّ خلافاً لماعساه يظهر من جماعة

العدم، حيث رتّبوا ذلك على الوطء المحرّم، إلاّ أنه كما ترى.

ثمّ إنّ ظاهر النصّ والفتوى وجوب الانفاق عليها بجميع ما تحتاجه من مؤونة أو كسوة أو مسكن كالزّوجة وغيرها من واجبي النفقة، ولا يختصّ بالأوّل، فان الاجراء الوارد به لفظ النصّ يعمّ الجميع، و كذا الانفاق المعبر به في كلام الأكثر، و لأن هذه النفقة إما نفقة الزوجة أو بدلها المستحقّ لها بتعطيلها على الأزواج أو بالعقوبة على الافضاء، و كيف كان فيجب فيها ما يجب في الانفاق على الزّوجة، ولو قلنا بوجوب النفقة بالعقد أو اكتفينا فيها بالتمكن من الاستمتاع ولو بغير الوطء حيث لا يمكن كان الواجب عليه نفقة الزّوجة مادامت في حباله، فيستصحب حكمها بعد المفارقة، بل الظاهر قضاؤها لو فاتت كنفقة الزّوجة، ولأنه الأصل في كلّ حقّ مالي ثابت في الذمّة، نعم الظاهر سقوطها بموته كما هو واضح، والله العالم.

﴿المقصد الثاني﴾

﴿في مسائل من تحريم العين، وهي ستة﴾

﴿الاولى﴾

لا يجوز نكاح المرأة دائماً ولا متعة في العدّة، رجعيّة كانت أو بائنة، عدّة وفاة أو غيرها، من نكاح دائم أو منقطع، بلا خلاف أجده فيه، بل الاجماع بقسميه عليه، لقوله تعالى (١): «ولا تعزموا عقدة النكاح حتّى يبلغ الكتاب أجله» فان المفهوم عرفاً النهي عن النكاح نفسه ولو لشيوع التعبير عن تحريم الفعل

(١) سورة البقرة : ٢- الاية ٢٣٥ .

بالنهي عن مقدّماته لقصد المبالغة ، و لذا لو قال السيّد لعبده : « أعزم على هذا الأمر أولا تعزم عليه » فهم منه توجّه الخطاب بالأمر أوالنّهى عن نفس الفعل دون العزم عليه بخصوصه ، على أنّ الآية قد دلت على تحريم العزم ، والمراد منه إما معناه الحقيقى وهوالقصد والارادة أوالفعل المعزوم عليه مجازاً لكونه ملزوماً للعزم، وعلىالتقديرين يثبتالمطلوب، أما علىالثّاني فظاهر، وأمّا علىالأوّل فلأن تحريم العزم علىالنكاح يستلزم تحريم النكاح المعزوم عليه ، فانّه لوكان جائزاً لجازالعزم عليه قطعاً، إذلاحكمللعزمبالنظر إلىذاته، وإنّما يثبت له التحريموالجواز بواسطة ما اُضيف إليه منالفعل المعزوم عليه ، فان كان محرماً فالعزم حرام ، وإلاّ فجائز ، بل لا يعقل جواز الفعل مع تحريم العزم عليه ، و حيث ثبت تحريم العزم بالآية ثبت تحريم العقد نفسه .

و ربما وجه الاستدلال بها بمعلوميّة عدم إرادة النهي عن العزم نفسه ، بل المراد منه النكاح ، وذلك لاباحة العزم علىالنكاح بالاجماع ، وبقوله تعالى (١) « ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء ، أوأكننتم في أنفسكم » فان الاكنان فيالنفس بمعنى الاضمار فيه ، وليس ذلك إلاّ العزم ، مع أن رفع الجناح عن التعريض يستلزم إباحة العزم أيضاً ، لامتناع حصول التعريض بدونه ، و فيه أنّ المعلوم من إباحة العزم علىالنكاح إنما هوالعزم عليه فيما بعدالعدّة لا العزم عليه فيها ، فانه محرّم لكونه عزماً على محرّم ، فالاتفاق على إباحة العزم علىالنكاح بعد انقضاء العدّة لايقتضي حمل العزم على نفس الفعل، إذيمكن حمله على معناه الحقيقي معالتقييد بالعدّة ، ومنه يعلم تقييد الاكنان بما بعد العدّة ، لأنّ العزم على القبيح قبيح ، فيمتنع من الحكيم تجويزه ، و لأنّ الحكم بالجواز على تقدير استفادته من الآية شرعى ، ولاريب في نفيالجواز الشرعى و إن لم يكن الجواز مستحيلاً عندالعقل ، فانّالتصريح بجواز العزم على النكاح فيالعدّة مع تحريمه والمنع عنه مما يعدّ سفهاً و عبثاً ، وذلك محال علىالله تعالى ، و من ذلك يعلم أنّ التعريض بالنّكاح فيالعدّة إنما يجوز لوكان القصد الي إيقاعه بعدها ،

(١) سورةالبقرة : ٢ ـ الاية ٢٣٥ .

وذلك إنما يقتضي إباحته العزم بهذا الوجه .

و على كلّ حال ف﴿من تزوّج امرأة في عدّتها عالماً﴾ بالحكم والموضوع عامداً ﴿حرمت عليه أبداً﴾ بمجرّد العقد ﴿و﴾ كذا ﴿إن جهل العدّة والتحريم﴾ أوأحدهما ﴿ودخل﴾ بها قبلاً أودبرا ﴿حرمت﴾ عليه ﴿أيضاً ، ولولم يدخل﴾ بها ﴿بطل ذلك العقد وكان له استئنافه﴾ بعدانقضاء العدّة بلاخلاف أجده في شيء من ذلك ، بل الاجماع بقسميه عليه ، وهوالحجّة بعدالمعتبرة المستفيضة ، قال الصادق عليه السلام في خبري زرارة (١) و داودبن سرحان (٢) و في خبر أديم (٣) بياع الهروى الّذى يتزوّج المرأة في عدّتها وهو يعلم : « لا تحلّ له أبداً » و قال عليه السلام أيضاً في الحسن (٤) كالصحيح : « إذا تزوّج الرّجل المرأة في عدّتها و دخل بها لم تحلّ له أبداً عالماً كان أوجاهلاً ، و إن لم يدخل بها حلت للجاهل ولم تحل للآخر» و في صحيح ابن الحجاج (٥) عن أبي ابراهيم عليه السلام « سألته عن الرّجل يتزوّج المرأة في عدّتها بجهالة أهي ممن لا تحل له أبداً ؟ فقال : لا أما إذا كان بجهالة فليتزوّجها بعد ما تنقضي عدّتها ، و قد يعذرالناس في الجهالة بما هو أعظم من ذلك ، فقلت : بأىّ الجهالتين يعذر ؟ بجهالته أن يعلم أن ذلك محرّم عليه أم بجهالته أنها في عدّة ؟ فقال : إحدى الجهالتين أهون من الاُخرى ، الجهالة بأنّ الله حرم ذلك عليه ، و ذلك بأنّه لايقدر على الاحتياط معها ، فقلت : فهو في الاُخرى معذور ، قال : نعم إذا انقضت عدّتها فهو معذور في أن يتزوّجها ، فقلت : فان كان أحدهما متعمّداً والآخر بجهل ، فقال : الّذى تعمّد لا يحل له أن يرجع إلى صاحبه أبداً » وفي الحسن كالصّحيح (٦) أيضاً عن أبي عبدالله عليه السلام « سألته عن المرأة الحبلى يموت زوجها فتضع ، وتتزوّج قبل أن يمضي لها أربعة أشهر وعشراً ، فقال: إن كان دخل بها فرّق بينهما ، ثمّ لا تحلّ له أبداً ، و اعتدّت بما بقي عليها من الأوّل ، و استقبلت عدّة اُخرى من الآخر ثلاثة قروء ، وإن لم يكن دخل بها

(١و٢و٣) الوسائل الباب ـ١٧ـ من أبواب مايحرم بالمصاهرة الحديث ١ .

(٤و٥) الوسائل الباب ـ١٧ـ من أبواب مايحرم بالمصاهرة الحديث ٣ـ٤ .

(٦) الوسائل الباب ـ١٧ـ من أبواب مايحرم بالمصاهرة الحديث ٦ .

فرّق بينهما ، واعتدّت بما بقي عليها من الأوّل ، وهو خاطب من الخطاب » و نحوه موثق ابن مسلم (١) عن أبي جعفر عليه السلام ، و في الموثق الآخر المضمر (٢) « سألته عن رجل تزوّج امرأة في عدّتها ، قال : يفرّق بينهما ، وإن كان دخل بها فلها المهر بما استحلّ من فرجها ، ويفرّق بينهما ، فلا تحل له أبداً ، وإن لم يكن دخل بها فلا شيء لها من مهرها » و في الحسن أو الموثق (٣) « قلت لأبي إبراهيم عليه السلام : بلغنا عن أبيك أنّ الرّجل إذا تزوّج المرأة في عدّتها لم تحل له أبداً ، فقال : هذا إذا كان عالماً ، فاذا كان جاهلاً فارقها وتعتدّ ، ثمّ يتزوّجها نكاحاً جديداً » و في خبر حمران (٤) « سألت أباجعفر عليه السلام عن امرأة تزوّجت في عدّتها بجهالة منها بذلك ، فقال : لا أرى عليها شيئاً ، و يفرّق بينها و بين الّذى تزوّج بها ولا تحل له أبداً ، قلت : فان كانت قد عرفت أن ذلك محرّم عليها ثمّ تقدمت على ذلك ، فقال : إن كانت تزوّجت في عدّة لزوجها الّذي طلقها عليها فيها الرجعة فاني أرى أن عليها الرجم ، وإن كانت تزوّجت في عدّة ليس لزوجها الّذى طلقها عليها فيها الرجعة فاني أرى عليها حدالزاني ، ويفرّق بينها و بين الّذى تزوّجها ، ولا تحل له أبداً » وهي كماترى واضحة الدلالة على جميع ما عرفت بعد حمل المطلق فيها على المقيد .

بل قد يظهر من « الأخر » (٥) فيها الحرمة عليهما أبداً بمجرّد العلم من أحدهما ، وهو كذلك بعد فرض علم الآخر بأنّ الثاني قد أقدم عالماً ، ضرورة التلازم هنا بين الحرمة أبداً من طرف الحرمة كذلك من طرف آخر ، للتلازم بين فسادالعقد من طرف فساده من آخر ، إذهو مركب لايتصوّر فيه تبعيض الصّحة ، بل ربما أدّى ذلك الى التناقض ، فان مقتضى الصّحة ملك المعقود عليه ، ومقتضى الفساد عدمه ، فيكون الشيء الواحد مملوكاً وغير مملوك ، نعم قد يجري حكم الصّحة ظاهراً على أحدهما والفساد على آخر في الظاهر دون الواقع ، كما لوأقرّ بالزوجية وأنكر الآخر ،

(١و٢) الوسائل الباب -١٧- من أبواب مايحرم بالمصاهرة الحديث ٢-٧ .

(٣و٤) الوسائل الباب -١٧- من أبواب مايحرم بالمصاهرة الحديث ١٠-١٧ .

(٥) الوسائل الباب -١٧- من أبواب مايحرم بالمصاهرة الحديث ٣و٤ .

فيلزم كلّ منهما باقراره و إنكاره ، و ليس هذا تبعيضاً للعقد في الواقع ، بل هو ليس إلاّ واحداً ، بخلاف المقام المفروض فيه التبعيض واقعاً ، وإلاّ لم يكن فيه إشكال أصلاً إذا فرض كونه من هذا القبيل ، كما لو ادّعت الامرأة مثلاً بعد تجديد العقد عليها أنها كانت عالمة حال العقد الأوّل وأقدمت على محرّم ، وأنكر الزّوج علمها بذلك ، و ادّعى أنّهما معاً كانا جاهلين حال العقد الأوّل ، فلا تترتّب حرمة أبداً، فان المتجه حينئذ بقاء العقد الثاني على الصّحة ظاهراً وإن وجب على الامرأة في باطن الأمر التخلّص منه ، كما في نظائره .

ولا ينافي ما ذكرنا ما في ذيل صحيح ابن الحجاج (١) المعلوم عدم اختصاص الحرمة أبداً في العالم على وجه لو جدد العقد بعد العلم بالحال يكون صحيحاً من جهة و فاسداً من اُخرى ، بل المراد أنّ الحرمة في الواقع أبداً على خصوص العالم فيهما بعد فرض عدم علم الآخر به ، فانّ العقد كان صحيحاً بحسب الظاهر ، لعدم ثبوت دعوى مدعي العلم في العقد الأوّل بعد العقد الثاني بمجرّد دعواه .

و قد نبّه لبعض ما ذكرناه في المسالك ، فقال : « و إن جهل أحدهما و علم الآخر اختص كلّ واحد بحكمه وإن حرم على الآخر التزويج به من حيث مساعدته على الإثم والعدوان ، ويمكن التخلص من ذلك بأن يجهل التحريم أوشخص المحرم عليه ، ومتى تجدّد علمه تبيّن فساد العقد ، إذ لا يمكن الحكم بصحّة العقد من جهة دون اُخرى في نفس الأمر و إن أمكن في ظاهر الحال ، كالمختلفين في صحة العقد و فساده » لكن فيه أوّلاً أنّ الفساد ليس للاعانة على الإثم إذ يمكن فرض عدمها في الغفلة و نحوها ، بل هو لما عرفت ، وثانياً ما في كشف اللثام ، فانّه بعد أن ذكر اختصاص الحرمة في العالم قال : « و إنما تظهر الفائدة إذا بقي الآخر على جهله حتى عاد ، أما إذا تجدد له العلم قبل العود فيشكل التحريم من أحد الجانبين خاصة ، إلاّ أن يقال بالحلّ للآخر إن جهل التحريم أوشخص المعقود عليها ثانياً ، ولكن

(١) الوسائل الباب -١٧- من أبواب مايحرم بالمصاهرة الحديث ٣ .

لا يظهر الفرق بينه و بين صورة علمها إلاّ بأن يقال بلزوم العقد حينئذ و إن تجدّد العلم بالتحريم أو الشخص بعد العقد، و يمكن أن يكون التحريم ثابتاً لهما أيضاً، لكن للعالم بالذات وللجاهل بالواسطة، لكون التحريم عقوبة على العقد، ولا عقوبة إلاّ على العالم، ويحتمل أن لا يكون العقد باطلاً حين جهل أحدهما و إن كانا حين العقد الثاني عالمين بالحكم والشخص وإن أثم العالم، لكن لا نعرف به قائلا» قلت: بل ولا وجهاً معتداً به كغيره مما ذكره، و قريب منه ما ذكره المقدّس البغدادي من أنّه لا مانع من التزام تبعيض الصّحة في الواقع، لأنها في المعاملة مجرّد ترتّب آثار، فلا بأس في جريانها بالنسبة الى شخص دون الآخر، وفيه ما عرفت.

فالأولى أن يقال: ليس المراد في النصّ والفتوى الفرق بين علمهما و علم أحدهما في ذلك، بل المراد إبانة التساوي بين الصّورتين، لما عرفت أنّ الحرمة هنا أبداً من جانب تستلزمها من آخر، لعدم قابلية عقد التبعيض في نفس الأمر، ومن هنا اكتفى في المحرّمات جميعها بذكر حرمتها من جهة، كما هو واضح.

وقد أشرنا اليه سابقا في البحث عن الشبهة، فلاحظ وتأمّل تجد الأمر ظاهراً، لظهور اعتبار الدّخول في العدّة في الحرمة أبداً فيما يعتبر فيه ذلك، فلو عقد جاهلاً عليها فيها ودخل بها بعد العدّة ثمّ علم بالحال بعد ذلك لم تحرم أبداً، بل كان له الاستئناف كما صرح به في المسالك.

و من الغريب ما في الرياض من الحرمة أبداً بذلك معلّلاً له باطلاق الفتاوى كالنّصوص، ثمّ قال: «و ربما اشترط في الدّخول وقوعها في العدّة، و هو ضعيف» و ظاهره المفروغيّة من ذلك، مع أنه لا ينكر انسياق الدّخول في العدّة مما أطلق فيه ذلك من النّصوص، خصوصاً بعد صراحة نصوص الحبلى (١) في ذلك، وموثق ابن مسلم (٢) وغيره فانها جميعاً بمذاق واحد، وفي خبر أبي بصير (٣) عن أبي عبدالله عليه السلام أنه قال: «في رجل نكح امرأة و هي في عدّتها، قال: يفرّق بينهما،

---

(١) الوسائل الباب -١٧- من أبواب مايحرم بالمصاهرة الحديث ٢و٦ و٢٠ .

(٢و٣) الوسائل الباب -١٧- من أبواب مايحرم بالمصاهرة الحديث ٢-٨ .

ثمّ تقضي عدّتها ، فان كان دخل بها فلها المهر بما استحلّ من فرجها ، و يفرّق بينهما ، و إن لم يكن دخل بها فلا شيء لها » فانّه كالصّريح في ذلك أيضاً ، على أنّ الحكم مخالف للعمومات ، فالمتجه الاقتصار فيه على المتيقن إذ لا أقل من الشك في تناول الاطلاقات بمثله ، و من ذلك بان لك أنّ المناسب له المفروغية من عدم الحرمة وذكر الحرمة احتمالاً ، لا العكس كما هو واضح .

و على كلّ حال فقد ذكر غير واحد من الأصحاب أن في إلحاق ذات البعل بذات العدّة في الحكم المزبور وجهين : ينشآن من أولوية حرمة الزوج الّتي هي حكمة الحكم المزبور فيها من ذات العدّة ، و من الاقتصار فيما خالف الأصل على المتيقن ، إلاّ أنّ الأوّل كما ترى ، والأولى الاستدلال عليه بأنّه من ذات العدّة الرجعية قطعاً الّتي قد صرّح بها في خبر حمران (١) السّابق ، وقد اتفق النصّ (٢) والفتاوى على أنها بحكم الزّوجة ، فيعلم منه حينئذ أن حكم الزوجة ، مثل حكمها ، كما هو واضح . و بالنصوص ، ففي مرفوع أحمد المروى (٣) في الكافي والتهذيب « أنّ الرّجل إذا تزوّج المرأة و علم أن لها زوجاً فرّق بينهما ولم تحلّ له أبداً » و في موثق أديم بن الحرّ (٤) قال أبو عبدالله عليه السلام : « الّتي تتزوّج ولها زوج يفرّق بينهما ثمّ لايتعاودان أبداً » ونحوه في موثقه الآخر (٥) وموثق زرارة (٦) عن أبي جعفر عليه السلام « في امرأة فقدت زوجها أونعي إليها فتزوّجت ثم قدم زوجها بعد ذلك فطلقها ، قال : تعتدّ منهما جميعاً ثلاثة أشهر عدّة واحدة ، و ليس للآخر أن يتزوّجها أبداً » .

---

(١) الوسائل الباب ـ١٧ـ من أبواب مايحرم بالمصاهرة الحديث ١٧ .

(٢) الوسائل الباب ـ١ـ من أبواب اقسام الطلاق والباب ـ١٣ـ منها الحديث ٦ والباب ـ٢٠ـ منها الحديث ١١ والباب ـ١٨ و ٢٠ و ٢١ـ من أبواب العدد من كتاب الطلاق .

(٣و٤و٦) الوسائل الباب ـ١٦ـ من أبواب مايحرم بالمصاهرة الحديث ١٠ـ١ـ٢ .

(٥) الوسائل الباب ـ١٥ـ من أبواب تروك الاحرام الحديث ٢ من كتاب الحج .

لكن في كشف اللثام « لوعمل بالأخبار الواردة بالتحريم هنا أمكن الحكم بالتحريم مطلقا، مع الجهل والعلم، ومع الدخول و بدونه، لاطلاقها » قلت: هو كذلك لولا ما عرفت من أن حكمها حكم ذات العدة الرجعية ، ولولا ما يظهر من صحيح ابن الحجاج (١) عن الصادق عليه السلام « و من تزوج امرأة ولها زوج وهو لايعلم فطلقها الأول أومات عنها ثم علم الآخر أيراجعها ؟ قال : لا حتى تنقضي عدتها » واعتبار العلم في المرفوع الدال بمفهومه على عدم الحرمة مع الجهل ، و هو و إن تناول كالصحيح (٢) السابق حال الجهل مع الدخول إلا أنه يجب تقييده بموثق زرارة (٣) السابق الظاهر في هذه الصورة ، فتبقى صورة الجهل مع عدم الدخول على مقتضى العمومات ، بل في الرياض دعوى الاجماع على الحل فيها ، و بذلك يتساوى حينئذ حكم ذات البعل لذات العدة كما صرح به جماعة من المتأخرين منهم المحقق الثاني ، بل لعله ظاهر الجميع و إن لم يتعرضوا له بالخصوص اتكالاً على معلومية اتحاد حكمها لحكم ذات العدة الرجعية .

ومنه يعلم ما في نسبة عدم الالحاق الى المشهور ، باعتبار قصر الحكم على ذات العدة كما أنه يعلم عدم الحرمة أبداً فيمن عقد على بكر ذات بعل جاهلاً ثم دخل بها بعد الطلاق ، نحو ما سمعته فيمن عقد على ذات العدة ثم دخل بها بعد الخروج عن العدة ، بل لعل الحكم كذلك فيمن عقد على ذات بعل ثم دخل بها في عدتها بائناً ، أوعقد على ذات عدة ثم دخل بها بعد أن صارت ذات بعل اقتصاراً فيما خالف الأصل على المتيقن الذي هو غير الفرض ، نعم لا يبعد الحرمة أبداً على من عقد على ذات بعل ثم دخل بها في عدتها الرجعية منه بناء على أنها بحكم الزوجة على وجه يشمل الفرض، نعم لا يلحق بالعدة مدة استبراء الأمة في الشراء ونحوه وإن كانت هي بمعناها ، بل الحكمة فيهما متحدة ، إلا أن المنساق من لفظ العدة غيرها ، والحكم مخالف للأصول ، أما إذا كانت معتدة لطلاق أووفاة فلاريب

(١و٢) الوسائل الباب -١٦- من أبواب مايحرم بالمصاهرة الحديث ٣ .

(٣) الوسائل الباب -١٦- من أبواب مايحرم بالمصاهرة الحديث ٢ .

في تناول الأدلّة لها .

إنما الاشكال في نكاح الامرأة في المدّة قبل العدّة ، كما لو تزوّج امرأة بعد وفاة زوجها المجهولة لها أولهما قبل العدّة ، والأقرب كما في القواعد والمسالك و غيرهما عدم التحريم المؤبّد ، لعدم كونها ذات بعل ومعتدّة واقعاً ، ضرورة عدم الاعتداد عليها قبل العلم بالوفاة ، والأصل الحلّ ، لكن لايستلزم ذلك جواز الاقدام عليها ، ولا صحّة العقد عليها ، للاكتفاء في عدم جواز ذلك استحقاق العدّة عليها للزوج في نفس الأمر ، فلا يؤثر العقد عليها في نفس الأمر و إن استمرّ جهلها حتّى تخرج من عدّته ولم يبق له تعلّق بها أصلاً ، ضرورة معلومية عدم الزّوجين في آن واحد للمرأة ، كما أومأ اليه ثمّ في خبر الجاهلة (١) بالاعتداد ، بل ربما احتمل لذلك نشر الحرمة أبداً ، بل قيل : إنه أولى ، لكونه في زمان أقرب الى الزّوجية ، بل هي في ظاهر الشرع زوجة ، بل هي داخلة في عموم موثق زرارة (٢) عن الباقر عليه السلام المتقدّم آنفاً ، إلاّ أنّ الجميع كماترى ، خصوصاً دعوى الاندراج في الموثق المزبور الّذى بان فيه أنّ الزّوج حيّ ، فالأقوى حينئذ عدم التحريم .

بل لعلّ الأقوى أيضاً عدم إلحاق مدّة المسترابة الّتي قد جاءها الدّم في أثنائها وانتقلت الى الاعتداد عن الطلاق البائن بالاقراء بالعدّة ، ضرورة ظهور الحال في كونها في هذه المدّة ليست ذات بعل ولا ذات عدّة ، والحكم بأنّ تلك المدّة من العدّة إنما كان في الظاهر ، و قد انكشف فساده ، فلا تحرم حينئذ مؤبداً بالعقد عليها مع عدم الدّخول ، ولا به مع الدّخول مع الجهل ، و إن استشكل فيه الفاضل في القواعد و شارحاها من دون ترجيح ، وليس الوطء بملك اليمين في العدّة بل ولا بالتحليل بناءً على كونه إباحة من النّكاح فيها ، وإن استشكل فيه المحقّق الثاني ولم يرجح ، لكن وجه الترجيح فيه واضح ، ضرورة عدم الاندراج في الأدلة ، والحكم مخالف للاُصول والقياس محرم عندنا .

(١) الوسائل الباب -١٧- من أبواب مايحرم بالمصاهرة الحديث ١٧ .
(٢) الوسائل الباب -١٦- من أبواب مايحرم بالمصاهرة الحديث ٢ .

المسألة ﴿ الثانية ﴾

﴿ إذا تزوّج في العدّة و دخل فحملت و كان جاهلاً لحق به الولد ﴾ قطعاً ﴿ إن جاءت به لستّة أشهر فصاعداً ﴾ الى أقصى مدّة الحمل ﴿ منذ دخل بها ﴾ ولأقصى مدّة الحمل من وطء الأوّل، إذهو من وطء الشّبهة الملحق بالصّحيح بالنّسبة الى ذلك نصاً (١) وفتوى، أما إذا جاءت به لدون السّتة أشهر من وطئه ولها فصاعداً من وطء الأوّل، كان للأوّل قطعاً، كالقطع بخروجه عنهما لو جاءت به لأقصى مدّة الحمل لهما، ولو جاءت به في المدّة المشتركة ففيه البحث السّابق من الحكم به للأوّل أو الثاني أو القرعة ، لكن أطلق هنا و في القواعد أنه للثّاني من غير اشارة للخلاف ، والظاهر أن ذلك منهما اتكال على ما تقدّم ، فان احتمال الخصوصيّة لهذه المسألة من بين أفراد وطء الشبهة واضح الضعف ، ومرسلة جميل (٢) و غيرها مما أطلق فيها الحكم هنا بأنّ الولد للثاني إذا جاءت به لستّة أشهر فصاعداً إلى أقصى مدّة الحمل من أدلة القول به في جميع أفراد الشبهة ، كما لايخفى على من لاحظ كلماتهم .

﴿و﴾ على كلّ حال ﴿يفرّق بينهما﴾ لما عرفته ﴿ ويلزمه المسمّى ﴾ لها أومهر المثل على الخلاف السّابق ، وإن كان قد يشعر بالأوّل هنا خبر أبي بصير (٣) و خبر سليمان بن خالد (٤) لكن يمكن إرادة الجنس من المهر فيهما لا العهد ، لما قدّمناه سابقاً ، كما أنّه يمكن القول بوجوب المسمّى في خصوص هذا الفرد من الشبهة ﴿و تتمّ العدّة للأوّل﴾ محتسبة أيّام وطء الثاني منها ﴿ وتستأنف ﴾ عدّة ﴿ اُخرى للثاني ﴾ وفاقاً للمشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة ، بل يمكن دعوى الاجماع عليه ، بل عن الشيخ في الخلاف الاجماع عليه ، للصحيح (٥)

(١و٢) الوسائل الباب -١٧- من أبواب مايحرم بالمصاهرة الحديث ١٣ .
(٣و٤و٥) الوسائل الباب -١٧- من أبواب مايحرم بالمصاهرة الحديث ٨-٧-٦ .

والموثق (١) السّابقين وغيرهما مضافاً الى قاعدة تعدّد المسبّب بتعدّد السّبب .

﴿و قيل﴾ والقائل الصّدوق فيما حكي من مقنعه و ابن الجنيد ﴿ تجزىء عدّة واحدة ﴾ لموثق زرارة (٢) السّابق و صحيحه الآخر (٣) عن أبي جعفر عليه‌السلام « في امرأة تزوّجت قبل أن تنقضي عدّتها ، قال : يفرّق بينهما و تعتد عدّة واحدة عنهما جميعاً » إلاّ أنهما قاصران عن معارضة النصوص السّابقة من وجوه ، منها الشهرة والاعتضاد بالقاعدة والاجماع و غير ذلك ، فوجب طرحهما أوحملهما على عدم دخول الثاني ، فيكون نسبة العدّة اليهما لأدنى ملابسة أويراد بالواحدة الاتحاد في المقدار مع فرض العدّة الاُولى عدّة طلاق ، أوغيرذلك من المحامل الّتي هي و إن كانت بعيدة إلاّ أنها خير من الطرح .

﴿و﴾ كيف كان فلا إشكال ولا خلاف في أن ﴿ لها مهرها على الأوّل ﴾ لتحقق موجبه ، و تزوّجها في عدّته لا يقدح في استحقاقه ، للأصل ﴿و﴾ إطلاق الأدلة، بل قدعرفت وجوب ﴿مهر﴾ المثل أوالمسمّى مع ذلك ﴿على الأخير إن﴾ دخل بها و ﴿كانت جاهلة بالتحريم﴾ أوأنها في عدّة ﴿ و مع علمها ﴾ بالتحريم ف﴿لا مهر﴾ لها ضرورة كونها حينئذ بغيّاً ، ولا مهر لبغيّ ، كما أنه لا شيء لها عليه مع الجهل وعدم الدّخول ، لظهور فساد العقد و عدم استحلال فرجها ، و ما عن بعض الشواذ من الأخبار (٤) من أن لها نصف المهر حينئذ مرفوض عند الطّائفة ، والله العالم .

بقي في أصل المسألة شيء و هو أنّ المراد بالنكاح في العدّة المحرّم أبداً ما إذا كان بنفسه أوبوكيله على ذلك و إن كانت الوكالة فاسدة إلاّ أنه يصدق عليه بذلك أنه نكح في العدّة ، أما إذا كان قد عقد وكيله على مطلق النكاح فلا حرمة بمجرّد العقد وإن علم الوكيل ، بل لو وكّله على ذلك بالخصوص وكان الوكيل عالماً دونه لم تحرم بمجرّد العقد، ولوكان العاقد الولي للطفل مع العلم لم يؤثر

(١و٣و٤) الوسائل الباب ـ١٧ـ من أبواب مايحرم بالمصاهرة الحديث ٢ـ١١ـ٢١ .

(٢) الوسائل الباب ـ١٦ـ من أبواب مايحرم بالمصاهرة الحديث ٢ .

في الحرمة و كذا المجنون ، بل و إن دخل على إشكال ، و لوعقدها الفضولي عن أحدهما فأجازت هي أو أجاز في العدة فالظاهر الحرمة مع العلم أيضاً ، وكذا لو عقدها الفضوليان عنهما فأجازا في العدة ، بل لو تأخرت الاجازة عن العدة أمكن الحرمة أيضاً بناء على الكشف ، لصدق النكاح الصحيح الذي لولا كونه في العدة لأثر ، و يحتمل العدم اقتصاراً فيما خالف الأصل على المتيقن ، والله العالم.

المسألة ﴿ الثالثة ﴾

﴿من زنى بامرأة﴾ خلية عن زوج ﴿ لم يحرم عليه نكاحها ﴾ و إن لم تتب. وفاقاً للمشهور شهرة عظيمة ، بل في محكي الخلاف الاجماع عليه للعمومات التي منها « إن الحرام لايحرم الحلال » (١) وخصوص صحيح الحلبي(٢) عن أبي عبدالله عليه السلام « أيما رجل فجر بامرأة ثم بداله أن يتزوجها حلالاً ، قال : أوله سفاح وآخره نكاح ، ومثله مثل النخلة أصاب الرجل من تمرها حراماً ثم اشتراها بعد فكانت له حلالاً » وخبر أبي بصير (٣) عنه عليه السلام أيضاً « سألته عن رجل فجر بامرأة ثم بداله أن يتزوجها ، فقال : حلال ، أوله سفاح وآخره نكاح ، أوله حرام وآخره حلال» وخبر زرارة (٤) عن أبي جعفر عليه السلام « لا بأس إذا زنى رجل بامرأة أن يتزوج بها بعد ، فضرب مثل ذلك مثل رجل سرق ثمرة نخلة ثم اشتراها بعد» وخبر هاشم ابن المثنى (٥) قال : « كنت عند أبي عبدالله عليه السلام جالساً فدخل عليه رجل فسأله عن الرجل يأتي المرأة حراماً أيتزوجها ؟ قال : نعم ، و أمها و ابنتها » خلافاً للشيخين و جماعة ، بل في محكي الغنية الاجماع عليه ، فاشترطوا التوبة لظاهر الاية (٦) مضافاً إلى اطلاق غيرها مما تسمعه من النصوص (٧) الواردة في المشهورة

(١) الوسائل الباب ـ٦ـ من أبواب مايحرم بالمصاهرة الحديث ١١ .
(٢و٣و٤) الوسائل الباب ـ١١ـ من أبواب مايحرم بالمصاهرة الحديث ٣ـ١ـ٨ .
(٥) الوسائل الباب ـ٦ـ من أبواب مايحرم بالمصاهرة الحديث ٧ راجع التعليقة في الصفحة ٣٧١ الرقم ٣ . (و هناك هشام بن المثنى ـ المصحح) .
(٦) سورة النور : ٢٤ـ الاية ٥ .
(٧) الوسائل الباب ـ١٣ـ من أبواب مايحرم بالمصاهرة .

وغيرها و خبر أبي بصير(١) « سألته عن رجل فجر بامرأة ثمّ أراد بعد أن يتزوّجها ، فقال : إذا تابت حلّ له نكاحها ، قلت : كيف يعرف توبتها ، قال : يدعوها إلى ما كان عليه من الحرام، فان امتنعت فاستغفرت ربّها عرف توبتها» وخبر إسحاق(٢) ابن جرير عن أبي عبدالله عليه السلام قلت له : « الرّجل يفجر بالمرأة ثمّ يبدو له في تزويجها هل يحلّ له ذلك ؟ قال : نعم إذا هو اجتنبها حتّى تنقضي عدتها باستبراء فرجها من ماء الفجور ، فله أن يتزوّجها ، و إنما يجوز له أن يتزوّجها بعد أن يقف على توبتها » و الموثق (٣) عنه عليه السلام أيضاً « سألته عن الرّجل يحل له أن يتزوّج امرأة كان يفجر بها ، فقال : إن أنس منها رشداً فنعم ، وإلاّ فليراودها على الحرام، فان تابعته فهي عليه حرام ، و إن أبت فليتزوّجها » و خبر محمد (٤) عنه عليه السلام أيضاً أو عن أبي جعفر عليه السلام « لو أن رجلاً فجر بامرأة ثمّ تابا فتزوّجها لم يكن عليه شيء من ذلك » ولا يعارضها النصوص السابقة بعد أن كانت مطلقة و هذه مقيدة معتضدة بظاهر الكتاب و إجماع ابن زهرة ، فتحمل عليها كالعمومات .

و فيه أنها قاصرة عن ذلك بالشهرة على خلافها ، و بموافقتها لابن حنبل و قتادة ، والآية ـ مع أن الظاهر إرادة المشهورة بالزنا منها كما تسمع التصريح به في النّصوص ـ إنما يراد بها الإخبار على قياس قوله تعالى (٥) : «الخبيثات للخبيثين . . . . . و الطيّبات للطيّبين » خصوصاً ماورد أن الخبث هو الزنا والخبيث هو الزاني ، واجماع ابن زهرة إنما هو على أصل الحلّ في مقابل ما يحكى عن البصري من الحرمة مطلقا ، فالمتجه حمل هذه النّصوص على التقية أو الكراهة .

(١ و ٢ و ٣ و ٤) الوسائل الباب ـ ١١ ـ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ٧ـ٤ ـ٢ـ ٥ .

(٥) سورة النور : ٢٤ ـ الآية ٢٦ .

و منه يعلم عدم الحرمة على غيره بطريق أولى ، خلافاً لما عساه يظهر من إطلاق المحكى عن الصدوق في المقنع و أبي الصلاح ، للآية (١) أيضاً على أن زرارة قد روى (٢) عن أبي جعفر عليه السلام « سأل عن رجل أعجبته امرأة فسأل عنها ، فإذا النساء تنبيء عليها بالفجور ، فقال : لا بأس أن يتزوجها ويحصنها » وقال علي ابن يقطين : (٣) « قلت لأبي الحسن عليه السلام : نساء أهل المدينة ، قال : فواسق ، قلت : فأتزوج منهن ، قال : نعم » و قال زرارة (٤) أيضاً : « سأله عمار وأنا حاضر عن الرجل يتزوج الفاجرة متعة ، قال : لا بأس ، وإن كان التزويج الآخر فليحصن بابه » وقال علي بن رئاب(٥) في المروى عنه صحيحاً في المحكى عن قرب الاسناد : « سألت أباعبدالله عن المرأة الفاجرة يتزوجها الرجل المسلم ، قال : نعم ، ومايمنعه ولكن إذا فعل فليحصن بابه مخافة الولد » إلى غيرذلك مما لا معارض له إلا دعوى دلالة الآية على ذلك بناء على إرادة النهي من الخبر فيها ، لمعلومية كذبه ، تعالى الله عن ذلك .

و فيها ـ مضافاً إلى ما عن بعضهم من أن المراد منها المشهورة بالزنا كما يشهد به بعض النصوص الآتية ، وإلى ظهورها في الحرمة على غير الزاني ، والمطلوب الحرمة عليه وعلى غيره ـ أن ارادة التحريم منها يقتضي أن يباح للمسلم الزاني نكاح المشركة ، و للمسلمة الزانية نكاح المشرك ، ولا ريب في بطلانه ، للاجماع على أن التكافؤ في الاسلام شرط في النكاح ، بل مقتضاها عدم جواز مناكحة الزاني إلا إذا كانت الزوجة زانية ، و المعروف من مذهب الأصحاب جوازها على كراهة ، فانهم حكموا بكراهة تزويج الفاسق مطلقاً ، من غير فرق بين الزاني وغيره ، نعم

---

(١) سورة النور : ٢٤ ـ الاية ٥ .

(٢) الوسائل الباب ـ١٢ـ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ٢ و فيه « فاذا الثناء عليها فى شىء من الفجور » .

(٣ و ٤ و ٥) الوسائل الباب ـ ١٢ ـ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ٣ ـ ٤ ـ ٦ .

صرّحوا بشدّتها في شارب الخمر منه ، و لو كان تزويج الزاني محرماً لاستثني من ذلك .

فالظاهر أنّ الآية خبر أريد به الإخبار دون النهي ، و المعنى أن الزاني أي الفاسق الخبيث الّذي من شأنه الزنا لا يرغب في نكاح الصّوالح من النساء اللاتي على خلاف صفته ، وإنما يميل إلى خبيثة من شكله أومشركة تقرب منه في الخباثة ، و الزانية أي الفاسقة المسافحة لا يرغب في نكاحها الصالحون من الرّجال ، و إنما يميل إلى نكاحها من هو مثلها في الفسق أو مشرك يقرب منها في الخبث ، فان المشاكلة علة النظام و الألفة ، و المخالفة سبب الافتراق والنفرة ، ويصير المعنى في الآية نحو قوله تعالى : « و الخبيثات » إلى آخرها ، و المقصود بيان المناسبة والمشاكلة الداعيين ، إلى الألفة والمواصلة ، وانما قرن الزنا بالشرك تشديداً لأمر الزنا وتغليظاً لحرمته ، حتّى أنّه لايشبهه شيء من المعاصي سوى الشرك ، أو لأن الزاني يسلب عنه الايمان حين مايزني ، لاطاعته الهوى وإشراكه في العبادة ، و لذا قال ﷺ : (١) « لايزني الزاني و هو مؤمن » أو لأن المشرك لايمتنع من الزنا ولا يبالي منه ، إذ لايعتقد تحريمه كالزاني ، فكأنه قيل : إن الزانية لايميل إليها إلاّ من لم يعتقد حرمة الزنا كالمشرك ، أو يعتقد ولا يجري على مقتضى اعتقاده كالزاني ، وحيث كان المراد بما في صدرها ذلك لزم أن يكون المراد من التحريم في آخرها الإخبار عن حال المؤمنين بامتناعهم عما يرتكبه غيرهم من المشركين وفسّاق المسلمين من الميل إلى الزواني وعدم المبالاة من نكاحهنّ ، إذ لا مناسبة ظاهرة بين نهي المؤمنين والإخبار عن عدم امتناع الفسّاق عنها حتّى يجمع بينهما بالوصف ، بخلاف الإخبار ، فان المناسبة المحسنة للتعاطف بينهما ظاهرة لا تخفى .

على أن إرادة النهي انما يصحّ لوجعل ذلك إشارة إلى نكاح الزّانية خاصّة ، وهو و إن كان أقرب بحسب اللفظ إلاّ أن الأنسب جعله إشارة إليه و إلى إنكاح

---

(١) الوسائل الباب -١- من أبواب النكاح المحرم - الحديث ٢٣ .

الزاني ، و إنكاحه على اعتبار التغليب في المؤمنين ، و مراعاة جانب المعنى حيث يصح معه اللفظ أهم في أنظار البلغاء من جانب اللفظ، وحينئذ فلا يصح إرادة النهي لما عرفت من جواز تزويج الزاني على كراهة إلا أن يحمل على ما هو أعم من التنزيه مجازاً ، و ذلك يقتضي سقوط الاحتجاج ، إذ لا حصر في المجاز ، و يشهد لذلك تخصيص المؤمنين بالحكم ، فان الوجه فيه ظاهر على الاخبار بخلاف النهي ، فانه يعم المؤمنين وغيرهم من المشركين و فساق المسلمين ، لأن الكفار معاقبون بالفروع عندنا، فالتعميم حينئذ أنسب .

هذا كله مع أنه قيل كما عن سعيد بن المسيب أن الآية منسوخة بآية « وانكحوا الأيامى » (١) إلى آخرها و إن كان فيه التخصيص أولى من النسخ ، و قيل أيضاً : إن النكاح فيها بمعنى الوطء كما عن سعيد بن جبير و الضحاك بن مزاحم ، و ربما اعترض عليه بأن المعنى يؤول حينئذ إلى نهي الزاني عن الزنا إلا بزانية ، و الزانية أن يزني بها إلا زان ، و هو معلوم الفساد ، لكن قد يدفع بمنع كون المعنى كذلك ، بل هو كما روى عن ابن عباس أنه إن جامعها مستحلا فهو مشرك ، و إلا فهو زان ، و كذا الزاني ولا فساد فيه ، نعم الانصاف و التأمل الجيد يقضيان بعدم إرادة النهي على وجه يفيد الخصم ، بل هو إن كان فهو على ضرب من التنزيه مستفاد من الاخبار .

﴿ وكذا ﴾ الكلام ﴿ لو كانت مشهورة بالزنا ﴾ وإن استفاضت النصوص في تفسير الآية بها ، ففي خبري زرارة (٢) و الكناني (٣) و اللفظ للأول « سألت أباعبدالله عليه السلام عن قول الله تعالى: الزاني -إلى آخرها - قال : هن نساء مشهورات بالزنا ، ورجال مشهورون بالزنا ، شهروا به وعرفوا به ، والناس اليوم بذلك المنزل فمن أقيم عليه حد الزنا أو شهر بالزنا لم ينبغ لأحد أن يناكحه حتى يعرف

(١) سورة النور : ٢٤ - الاية ٣٢ .

(٢و٣) الوسائل الباب -١٣- من أبواب مايحرم بالمصاهرة الحديث ٢ .

منه توبة » و خبر محمد (١) عن أبي جعفر عليه السلام « في قول الله عز وجل : الزاني - إلى آخرها - وهم رجال ونساء كانوا على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله مشهورين بالزنا ، فنهى الله عز وجل عن اولئك الرجال والنساء ، والناس اليوم على تلك المنزلة ، من شهر بشيء من ذلك أواقيم عليه حد فلا تزوجوه حتى يعرف توبته » وخبر حكم بن حكيم (٢) فيها أيضاً عن أبي عبدالله عليه السلام « إنما ذلك في الجهر ، ثم قال : لو أن انساناً زنى ثم تاب تزوج حيث يشاء » مضافاً إلى خبر الحلبي (٣) عنه عليه السلام أيضاً « لا تتزوج المرأة المعلنة بالزنا ، ولا يزوج الرجل المعلن بالزنا إلا أن يعرف منهما التوبة » إلا أن الجميع مراد منه ضرب من التنزيه ، خصوصاً بعد عدم معروفية القائل في تخصيص الحرمة بالمشهورة خاصة ، و منه يعلم حينئذ هجر ظاهر هذه الأخبار المقتضي لوجوب حمله على ما عرفت ، و لرجحان ما يقتضي الحل مما سمعته من النصوص وغيرها عليها من وجوه .

﴿و كذا﴾ الكلام ﴿لو زنت امرأته﴾ وهي في حباله، فإنه لايجب عليه طلاقها ولاتحرم بذلك عليه ﴿وإن أصرت على الأصح﴾ للأصل والعمومات وغيرها مما عرفت مضافاً إلى خبر عباد بن صهيب (٤) عن جعفر بن محمد عليهما السلام « لا بأس أن يمسك الرجل امرأته إن رآها تزني ، وإن لم يقم عليها الحد فليس عليه من إثمها شيء » بل عن المبسوط الاجماع على بقاء زوجيتها إلا من الحسن البصري ، نعم لا ريب في أولوية رفع اليد عنها تخلصاً من العار و من اختلاط المياه وغير ذلك مما يدنس العرض ، خصوصاً إذا كان ذلك منها قبل الدخول ، نحو ماورد في أنه ينبغي للمرأة أيضاً التخلص من الزوج إذا زنى خصوصاً قبل الدخول بها ، ففي خبر طلحة بن زيد (٥)

---

(١) ذكر ذيله في الوسائل في الباب -١٣- من أبواب مايحرم بالمصاهرة الحديث ٣ و تمامه في الكافي ج ٥ ص ٣٥٥ .

(٢و٣) الوسائل الباب -١٣- من أبواب مايحرم بالمصاهرة الحديث ٤-١ .

(٤) الوسائل الباب -١٢- من أبواب مايحرم بالمصاهرة الحديث ١ .

(٥) الوسائل الباب -١٧- من أبواب العيوب والتدليس الحديث ٣ .

عن جعفر ، عن أبيه عليهما السلام « قرأت في كتاب عليّ عليه السلام إنّ الرّجل إذا تزوّج المرأة فزني قبل أن يدخل بها لم تحلّ له ، لأنّه زان ، و يفرّق بينهما ، و يعطيها نصف الصداق » و في خبر عليّ بن جعفر (١) عن أخيه موسى عليه السلام « سألته عن رجل تزوّج بامرأة فلم يدخل بها ، فزنى ماعليه ؟ قال : يجلّد الحدّ ، و يحلق رأسه ، ويفرّق بينه وبين أهله ، وينفي سنة » وخبرالفضل بن يونس (٢) « سألت أباالحسن موسى عليه السلام عن رجل تزوّج امرأة فلم يدخل بها فزنت ، قال : يفرّق بينهما ، وتحدّ الحدّ ، ولا صداق لها » و خبر السكوني (٣) عن أبيعبدالله ، عن أبيه عليهما السلام قال : «قال أميرالمؤمنين عليه السلام في المرأة إذا زنت قبل أن يدخل بها الرّجل : يفرّق بينهما ، ولا صداق لها ، إن الحدث كان من قبلها » إلى غيرذلك مما هو محمول على ضرب من النّدب ونحوه ، لاعراض الطائفة عن العمل بمضمونها .

فما عن المفيد وسلار من تحريم الامرأة ولو المدخول بها بزناها مصرة عليه لا دليل عليه سوى الآية (٤) التي قد عرفت الكلام فيها ، على أن استدامة النكاح ليس نكاحاً ، و في كشف اللثام « وإن حمل النكاح فيها على الوطء لم يفد المدّعى إلاّ أن يراد وطء غير الزاني ، ويكون عدم التوبة إصراراً على أن المفيد قد صرّح بوجوب المفارقة ، لحرمة نكاحها على غيره أيضاً عنده » و سوى الاحتراز عن اختلاط مائه بماء الزنا ، و لذا ورد (٥) في الأخبار أن من أراد التزويج بمن فجر بها استبرأ رحمها من ماء الفجور ، لكنه كما ترى لا يفيد الدعوى ، وسوى ما عن بعضهم من الاستدلال بحفظ النسب ، وفيه أنه لانسب للزاني ، والله العالم .

---

(١) الوسائل الباب ـ٧ـ من أبواب حد الزنا الحديث ٨ من كتاب الحدود .

(٢) الوسائل الباب ـ٦ـ من أبواب العيوب و التدليس الحديث ٢ .

(٣) الوسائل الباب ـ٧ـ من أبواب حد الزنا الحديث ٩ من كتاب الحدود واشار اليه في الباب ـ٦ـ من أبواب العيوب والتدليس الحديث ٣ .

(٤) سورة النور : ٢٤ ـ الاية ٣ .

(٥) الوسائل الباب ـ١١ـ من أبواب مايحرم بالمصاهرة الحديث ٤ .

﴿ و لو زنى بذات بعل أو في عدة رجعية حرمت عليه أبداً في قول مشهور ﴾ بل لا أجد فيه خلافاً كما عن جماعة الاعتراف به ، بل في كشف اللثام نسبته إلى قطع الأصحاب عدا المصنف هنا ، بل في الانتصار الاجماع عليه في ذات العدة ، بل عن الغنية والحلي وفخر المحققين الاجماع عليه مطلقا ، و في محكي الفقه المنسوب إلى مولانا الرضا عليه السلام (١) « و من زنى بذات بعل محصناً كان أو غير محصن ثم طلقها زوجها أو مات عنها وأراد الذي زنى بها أن يتزوج بها لم تحل له أبداً» و في الرياض عن بعض متأخري الأصحاب أنه قال : « روى أن من زنى بامرأة لها بعل أو في عدة رجعية حرمت عليه ، و لم تحل له أبداً » قال : و هو ينادي بوجود الرواية فيه بخصوصه ، كما هو ظاهر الانتصار و جماعة ، هذا . مضافاً إلى ما قيل من أولوية ذلك من العقد عليها مع عدم الدخول في حال العلم ، و من العقد عليها مع الدخول في حال الجهل .

لكن الانصاف أن العمدة في ذلك الاجماع ، ولا فرق في إطلاق معقده بين المدخول بها وغيرها ، وبين العالمة والجاهلة بل و بين علم الزاني بأنها ذات بعل أو جهله ، ولا بين الدائم والمنقطع ، نعم لايلحق بها الامة المستفرشة ، لعدم الصدق بل ولا المحللة ، فتبقيان على العمومات .

و لو كانت هي الزانية دونه لعلمها بأنها ذات بعل دونه ففي الحرمة أبداً إشكال و إن كان ظاهر العبارات عدم شموله ، لكن يمكن استفادته من حكم العقد على ذات البعل ، بناء على الأولوية المزبورة ، وأن حكمها الحرمة أبداً مع علمها دونه بمجرد العقد ، كذات العدة التي منها الرجعية ، وهي فيها زوجته كما أومأنا إليه سابقاً فتأمل جيداً ، فانه دقيق نافع .

و كيف كان فلايلحق الزنا بذات العدة البائنة وعدة الوفاة بذات البعل ، ولا الموطوءة شبهة ولا الموطوءة بالملك ، للأصل والعمومات السالمة عن المعارض هنا و لذا لم نجد فيه خلافاً ، لكن في الرياض فيه نظر ، لجريان الأولوية الواضحة

---

(١) المستدرك الباب -١١- من أبواب مايحرم بالمصاهرة الحديث ٨ .

الدلالة في ذات العدة المزبورة ، لبناء ما عرفت من الحرمة بالعقد عليها مع العلم ، ومع الدخول في حال الجهل ، وفيه منع الأولوية المفيدة كما هو واضح ، والله العالم .

المسألة ﴿ الرابعة ﴾

﴿من فجر بغلام فأوقبه حرم أبداً على الواطيء العقد على أمّ الموطوء وأخته و بنته﴾ بلا خلاف أجده بل عن الانتصار و الخلاف وغيرهما الاجماع عليه ، بل هو في أعلى درجات الاستفاضة والتواتر ، وهو الحجة بعد المعتبرة ، كصحيح ابن أبي عمير عن رجل (١) عن أبي عبدالله عليه السلام « في الرّجل يعبث بالغلام ، قال : إذا أوقب حرمت عليه إبنته و اُخته » وخبر اليماني (٢) عنه أيضاً « في الرّجل لعب بغلام هل تحلّ له أمّه ؟ فقال : إن كان ثقب فلا» وخبر حماد بن عثمان (٣) قلت لأبي عبدالله عليه السلام : « رجل أتى غلاماً أتحل له اُخته ؟ قال : فقال : إن كان ثقب فلا» إلى غير ذلك من النصوص ، نعم المنساق منها الغلام الحي ، فيبقى غيره على عمومات الحل لكن في القواعد الاشكال فيه من ذلك و من الاطلاق ، بل في جامع المقاصد لم يبعد التحريم ، ولا ريب في ضعفه .

كما أن ما فيها أيضاً ـ من عدم الفرق في الموطوء بين الغلام و الرّجل ، بل هو من معقد إطباق الأصحاب في جامع المقاصد ، بل في الروضة الاجماع عليه ـ لا يخلو من إشكال إن لم يتمّ الاجماع المزبور بعد حرمة القياس و عدم القطع بالمساواة ، أللهمّ إلاّ أن يقال : إن اسم الغلام مما يقع على حديث العهد بالبلوغ ، ولا قائل بالفصل بينه وبين من زاد عن ذلك ، وفيه عدم معلوميّة أن لا قائل بالفصل بعد أن كان المعلق في الفتوى كالنصّ الغلام الّذي لا يشمل الكهل والشيخ قطعاً ، و كذا الكلام فيما إذا كان الواطيء الغلام ، لا لعدم تكليفه ، فان الحكم الوضعي يشمل المكلف وغيره ، بل لأن عنوان الحكم فيما عثرنا عليه من النصوص وطء الرّجل للغلام ،

(١و٢و٣) الوسائل الباب ـ١٥ـ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ١ـ٧ـ٤.

خلافاً لثاني المحققين ، فجعل التحريم أقوى ، لعدم الفرق في حكم المصاهرة بين البالغ وغيره ، وصدق عنوان الحكم عليه بعد البلوغ ، فيقال : إنّه رجل أوقب و إن كان إيقابه سابقاً ، والتحريم في النصّ خارج مخرج الغالب ، والجميع كما ترى .

نعم الظاهر إلحاق الرضاع بالنسب هنا ، لعموم يحرم منه مايحرم منه (١) كما أنه لايبعد وفاقاً للفاضل وغيره تعدية الحكم إلى الجدّات وإن علون وبنات الأولاد وإن نزلن دون بنت الاُخت ، هذا .

و في القواعد « ولو أوقب خنثى مشكل أو اُوقب فالأقرب عدم التحريم » و لعله للأصل مع الشك في السبب ، وربما نوقش بأنه إن كان مفعولاً وكان الايقاب بادخال تمام الحشفة حرمت الاُمّ والبنت على واطيه بناءً على نشر الزّنا الحرمة ، و إن كان فاعلاً فالنساء جميعها حرام عليه ، كما أنه هو حرام على الرجال ، وقد يدفع ـ بعد تسليم شمول الاُمّ التي تحرم ابنتها بالزنا بها له بالنسبة إلى مايلده ـ بأنّ المراد نفي الحرمة من حيث الايقاب الّذي ستعرف عدم اعتبار دخول تمام الحشفة فيه ، لا من حيث الزّنا ، ولا من حيث الشكّ في ذكورته و اُنوثته ، على أن كلامهم في باب إرث الخنثى المشكل إذا كان زوجاً أو زوجة يقضي بجوازه ، وأيضاً فالّذي يحرم بالايقاب مايتولد منه لا مايلده ، وفي الزنا مايلده ، فاختلف موجبهما .

وعلى كلّ حال فلايحرم على المفعول به بسببه شيء ، لكن قيل : أنّه حكى الشيخ عن بعض الأصحاب التحريم عليه أيضاً ، و لعله لاحتمال الضمير في الاخبار الكل من الفاعل و المفعول ، و لذا كان التجنب أحوط ، وفيه أن المحدث عنه فيها «الرجل» على أنّ الظاهر عدم جواز مثل ذلك لغة إلاّ على ضرب من المجاز المقطوع بعدمه هنا ، كما هو واضح .

هذا كله فيما إذا كان الايقاب سابقاً ﴿و﴾ حينئذ ف﴿ لا تحرم إحداهنّ لو كان عقدها سابقاً ﴾ للأصل وعدم تحريم الحرام الحلال (٢) لكن في مرسل ابن

(١) الوسائل الباب ـ١ـ من ابواب مايحرم بالرضاع .

(٢) الوسائل الباب ـ٦ـ من أبواب مايحرم بالمصاهرة الحديث ١١و١٢.

أبي‌عمير (١) عن أبي عبدالله عليه السلام «في الرّجل يأتي أخا امرأته، فقال: إذا أوقبه فقد حرمت عليه الامرأة» وعن ابن أبي‌سعيد في الجامع العمل به، وهو أحوط كما أنّ الاحوط عدم تجديد العقد لو طلق مثلاً بعد الايقاب، بل مال بعض الأفاضل إلى عدم الجواز، لكن يقوى الجواز للاستصحاب الّذي لايقدح في جريانه انقطاع ذلك النكاح بالطلاق، وكذا لا يحرم مادون الايقاب، للأصل وتعليق الحرمة عليه، والمراد به إدخال بعض الحشفة، لأنه لغة إدخال القضيب، فيصدق بمسمّاه بخلاف الغسل المعلق نصاً (٢) وفتوى على غيبوبة الحشفة الّتي هي معنى التقاء الختانين، لكن الانصاف انسياق ما يحصل به حرمة المصاهرة في غير المقام مما علق على الدخول والوطء ونحوهما من الايقاب، فان ثبت إجماع على نشره الحرمة وإن لم يحصل ذلك كان متبعاً، وإلاّ كان للتوقف فيه مجال.

ولا يحرم غير الثلاثة فلا بأس بنكاح ولد الواطيء ابنة الموطوء أو اُخته أو اُمه بلا خلاف أجده فيه، لكن في مرسل موسى بن سعدان (٣) ما ينافي ذلك، قال: «كنت عند أبي عبدالله عليه السلام فأتاه رجل، فقال له: جعلت فداك ما ترى في شابين كانا مضطجعين فولد لهذا غلام وللآخر جارية أيتزوّج ابن هذا ابنة هذا؟ قال: نعم، سبحان‌الله لم لايحل؟ فقال: إنه كان صديقاً له، فقال: وإن كان فلا بأس، قال: إنه كان يكون بينهما مايكون بين‌الشباب، قال: لا بأس، فقال: إنه كان يفعل به، قال. فأعرض بوجهه، ثمّ أجابه وهو مستتر بذراعه، فقال: إن كان الّذى كان منه دون الايقاب فلا بأس أن يتزوّج، وإن كان قد أوقب فلا يحلّ له أن يتزوّج» إلاّ أني لم أجد به قائلاً، مع أنه فاقد لشرائط الحجيّة، فلا بأس بحمله على الكراهة، والله العالم.

---

(١) الوسائل الباب ـ١٥ـ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ٢.

(٢) الوسائل الباب ـ٦ـ من أبواب الجنابة الحديث ٢ من كـ الطهارة.

(٣) الوسائل الباب ـ١٥ـ من أبواب مايحرم بالمصاهرة الحديث ٣ وفيه «مصطحبين» الا ان الموجود في الكافي ج ٥ ص ٤١٧ كالجواهر.

المسألة ﴿الخامسة﴾

﴿ إذا عقد المحرم ﴾ لحج أوعمرة عنه أوعن غيره فرض أونفل ﴿على امرأة عالماً بالحرمة حرمت عليه أبداً ﴾ وإن لم يدخل بها إجماعاً بقسميه، بل المحكي منه مستفيض أومتواتر ، و هوالحجّة مضافاً الى خبر زرارة و داودبن سرحان (١) عن أبي عبدالله عليه السلام ، و خبر أديم بياع الهروى (٢) عنه عليه السلام أيضاً إنه قال: « والمحرم إذا تزوّج وهو يعلم أنّه حرام عليه لم تحل له أبداً » .

﴿ ولوكان جاهلاً فسد عقده ﴾ إجماعاً و نصوصاً ﴿و﴾لكن ﴿ لم تحرم ﴾ عليه مع عدم الدخول على المشهور شهرة عظيمة ، بل لم يحك الخلاف إلاّ من المرتضى و سلار ، فحرّماها كما في صورة العلم ، لا طلاق خبر أديم بن الحر الخزاعي (٣) عن الصادق عليه السلام « إنّ المحرم إذا تزوّج وهو محرم فرّق بينهما ، ولا يتعاودان أبداً » و خبر الحكم بن عيينة (٤) « سألت أبا جعفر عليه السلام عن محرم تزوّج امرأة في عدّتها ، قال : يفرّق بينهما ولا تحل له أبداً » و خبر إبراهيم بن الحسن (٥) عن أبي عبدالله عليه السلام « إنّ المحرم إذا تزوّج وهو محرم فرّق بينهما، ثمّ لا يتعاودان أبداً » لكن مع ضعف الجميع و عدم الجابر مطلقة يجب تقييدها بمفهوم الخبرين الأوّلين المعتضد بالعمومات ، وبخبر محمد بن قيس (٦) عن أبي جعفر عليه السلام « في رجل ملك بضع امرأة وهو محرم قبل أن يحل ، فقضى أن يخلي سبيلها ولم يجعل نكاحه شيئاً حتّى يحل ، فاذا أحل خطبها إن شاء ، فان شاء أهلها زوّجوه ، و إن شاؤوا

(١و٢) الوسائل الباب -٣١- من أبواب مايحرم بالمصاهرة الحديث ١ .
(٣) الوسائل الباب -١٥- من أبواب تروك الاحرام الحديث ٢ من كتاب الحج .
(٤) الوسائل الباب -١٧- من أبواب مايحرم بالمصاهرة الحديث ١٥ .
(٥و٦) الوسائل الباب -١٥- من أبواب تروك الاحرام الحديث ١-٣ من كتاب الحج وفي الثاني « قضى اميرالمؤمنين في رجل ... الخ » .

لم يزوّجوه » .

بل الظاهر عدم الحرمة وإن دخل ، للأصل ، وعموم الأدلة ، وإطلاق المفهوم ، والاجماع المحكي عن المنتهى والتذكرة ، خلافاً للمحكي عن الخلاف والكافي والغنية والسّرائر والوسيلة ، فحرموها بالدّخول أبداً ، كذات العدّة ، بل عن الأوّل الاجماع عليه ، و إن كنا لم نتحققه على ما نحن فيه ، و على تقديره فهو موهون بما سمعت من دعوى الفاضل الاجماع المعتضد بالأصل و غيره ، والقياس على ذات العدّة غير جائز عندنا، و إطلاق الأخبار السّابقة بعد تقييدها بمفهوم الخبرين غير صالح للاستدلال به، نعم قد يستفاد مما في الفقيه وجود خبر دال، حيث قال: قال يعني أباعبدالله عليه السلام (١) : « إن تزوّج امرأة في إحرامه فرّق بينهما ، ولم تحل له أبداً» و في رواية سماعة (٢) « لها المهر إن كان دخل بها » لكن مثل ذلك غير كاف في مثل هذا الحكم ، هذا .

و قد صرّح غير واحد بعدم الفرق في الحكم المزبور بين وقوع العقد في أثناء الإحرام الصّحيح أو بعد إفساده ، و لعلّه لمعاملته معاملة الصّحيح في جميع أحكامه ، و كذا لا فرق بين العقد الدائم والمنقطع ، نعم في محكي التحرير « الظاهر أن مراد علمائنا بالعقد في المحرم وذات العدّة إنما هو العقد الصّحيح الّذي لولا المانع لترتّب عليه أثره » و فيه أن لفظ التزويج والنكاح للأعم ، مع أنك قد سمعت خبر الحكم المشتمل على التزويج في العدّة ، وهو فاسد مع قطع النظر عن الاحرام ، نعم قد يقال : إنّ المنساق من نصوص المقام و فتاواه العقد الصحيح في نفسه خصوصاً خبر ابن قيس ، فلا عبرة بالفاسد كنكاح الشغار ، بل ولا بالفاسد لفقد شرط من شرائط الصّحة ، كالعربيّة ونحوها، بخلاف ما كان فساده بالعدّة والبعل ونحوهما مما هو كالاحرام في الافساد ، فتأمّل .

ولا تحرم الزوجة بوطئها في الاحرام مطلقا مع العلم بالتحريم والجهل، للأصل

(١و٢) الوسائل الباب - ١٥ - من أبواب تروك الاحرام الحديث ٤-٥ من كتاب الحج .

من غير معارض ، وعموم عدم تحريم الحرام الحلال (١) ومحكي الاجماع .

بل صرّح غير واحد بعدم الحرمة إن عقد عليها و هي محرمة ، و هو محل للأصل خلافاً للخلاف، فحرّمها أيضاً مستدلاً عليه بالاجماع والاحتياط والأخبار، وردّه في الرياض بأنّ الأخبار لم نقف عليها، ودعوى الوفاق غير واضحة ، والاحتياط ليس بحجّة .

قلت : يمكن اثباته بقاعدة الاشتراك ، أوبارادة الجنس من الألف واللام في بعض النصوص السّابقة و نحو ذلك ، أللّهم إلاّ أن يدفع الأوّل بأنّ الاشتراك في المعنى الصالح وقوعه منهما والفرض أنّ النصوص دلت على تزويج المحرم بمعنى اتخاذه زوجة ، و هو معنى يخص الرّجال ، فلا تشمله قاعدة الاشتراك ، والثاني بأنّ الجنسية مع فرض إرادتها يراد منها الجنس في معنى اللفظ ، والفرض أنّ المحرم خاصّ بالذكر فيكون الجنس في ذلك .

و في الجميع نظر أما الأوّل فلاريب في تناول القاعدة إيّاه بعد معلوميّة كون ذلك من أحكام الإحرام المفروض اشتراكه بين الرّجال والنساء ، فكلّ حكم يثبت فيه للرجال يثبت للنساء إلاّ ما خرج ، فاذا ثبت حرمة التزويج لهم ثبت حرمة التزويج لهنّ ، وإن اختلف معنى التزويج لكل منهما باتّحاد الزّوجة والزّوج ، و من هنا لم يتوقف أحد في إثبات غير هذا الحكم من جهة التزويج والتوليد منه و نحو ذلك للنساء ، و أما الثاني فالمراد جنسية المحرم بمعنى الشخص المتصف بالاحرام الّذى لاريب في شموله للمذكر والمؤنث كما هو واضح ، ومن ذلك كلّه يقوى اتّحاد المحرمة والمحرم في الحكم المزبور ، نحو التزويج في العدّة و نكاح ذات البعل ، بل والزنا فيها كما عرفته سابقاً ، بل لا إشكال عندهم في الأوّلين في عدم الفرق في الحرمة أبداً بين نكاح الرّجل ذات العدّة و بين نكاحها هي ، و إن اختلفا في أوّلية الحرمة أبداً من العالم القادم و تبعيّة الآخر له فتأمّل جيداً ، فانه دقيق نافع ، و لعلّه لذا نفى الخلاف بعض أفاضل العصر عن كون إحرامها كاحرامه

---

(١) الوسائل الباب -٦- من أبواب مايحرم بالمصاهرة الحديث ١١و١٢ .

هنا، وظاهره المفروغية من المسألة ، ولعلّها كذلك ، والله العالم .

المسألة ﴿ السادسة ﴾

﴿ لا تحل ذات البعل لغيره ﴾ إجماعاً أوضرورة ﴿ إلاّ بعد مفارقته وانقضاء العدّة إن كانت ذات عدّة ﴾ و لعلّ من ذلك العقد متعة على الامرأة ولو في وقت انقضاء أجل الأوّل و عدّته ، بل لعلّ منه تحليل الأمة ، حال كونها محلّلة لشخص ولو بعد انتهاء مدّة الأوّل وعدّته ، ويأتي إن شاءالله تمام الكلام في ذلك .

انتهى الجزء التاسع والعشرون ، و تم تصحيحه و تهذيبه بيدالعبد - السيد ابراهيم الميانجي - عفى عنه و عن والديه ، ولله الحمد اولا و آخرا ، و يليه ان شاءالله تعالى الجزء الثلاثون واوله :
(السبب الرابع)

استدراك

جاء في ص ١٢٣ س ١٥ نقلاً عن كنزالعرفان « الأوّل أن الله عزّ وجلّ إذا خيّر» وهو كذلك في النسخة الأصلية ، إلاّ أنّ الموجود في المطبوع من كنزالعرفان « الأوّل أنّ الرّجل إذا خيّر» .

ص	س	الخطأ	الصواب
٥	١١	« لما يستحشونه »	« لما يستحسنونه »
٦	١٢	الاجماج	الاجماع
٨	١٣	الذهب	المذهب
١٠	٢٣	يميناً	يمناً
٣١	٣	هو	الله
٣٢	١٦	بافصليته	بافضليته
٣٥	٢٢	(٤و٥)	(٤و٦)
٣٥	٢٣	(٦)	(٥)
٣٧	٨	آبائها	آباءها
٥٣	٩	بالازدارد	بالازدراد
٥٥	١٣	٢٦٢	٦٢
٦١	١٣	تلاء لوءها	تلألؤها
٧٢	٣	مستثنيين	مستثنين
٩٧	٨	بالاباحة	الاباحة
١٢٤	١٨	علمت	علمت المراد
١٣٣	١	تلتقي	تتلقى
١٣٣	٤	المجازاة	المجازات
١٣٣	٥	وغيره	وغيرها
١٣٧	٦	أن بعد	أن يعدّ
١٣٧	١٠	متعلقات	من متعلقات
١٤٣	٨	الاعراض	إعراض

فهرس المجلد التاسع والعشرون

من كتاب جواهر الكلام

العنوان	الصفحة